الإفلاس

فى الشريعة الاسلامية

دراسة مقارنة

دكتور

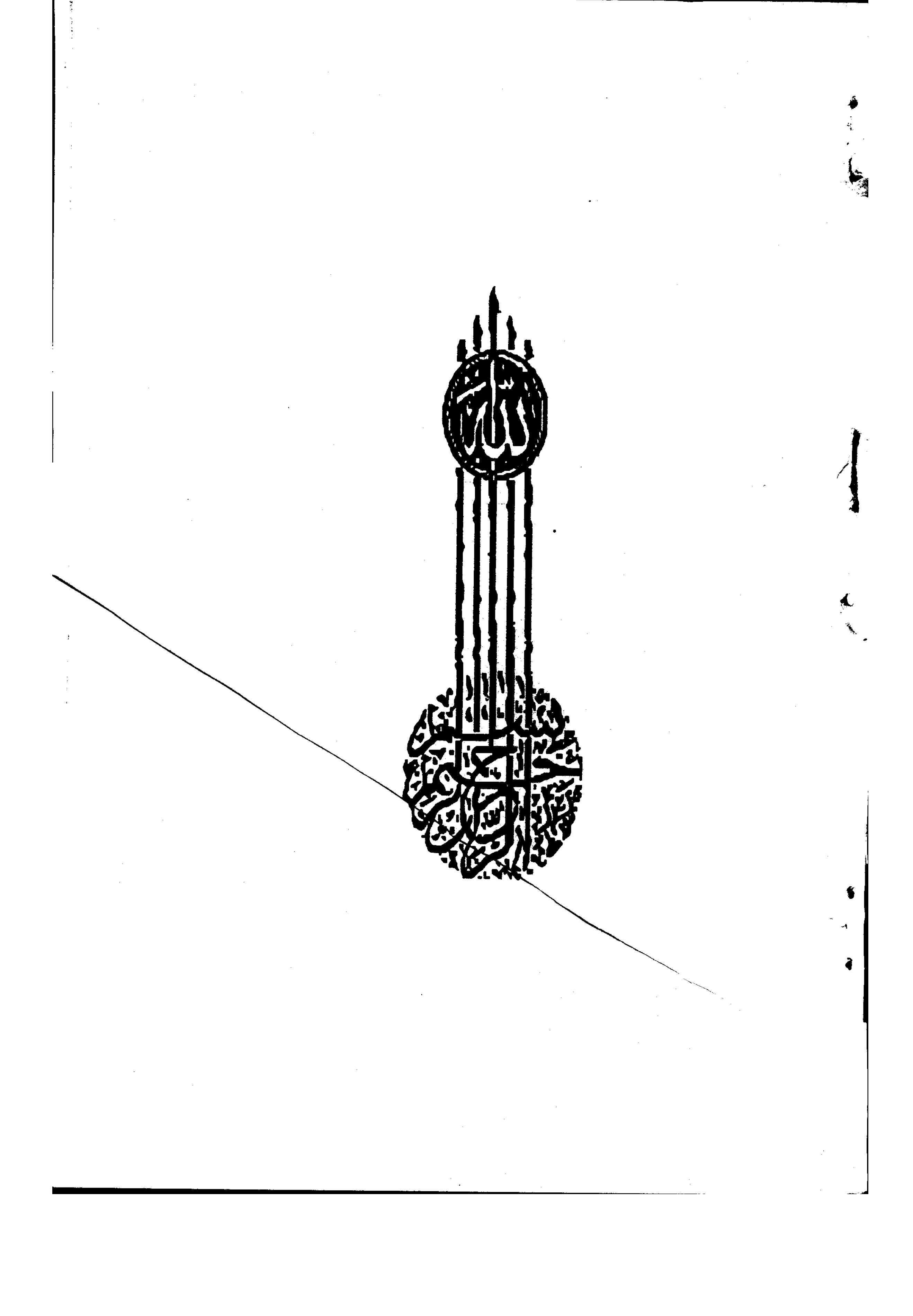
عبدالغفار إبراهيم صالح

أستاذ ورئيس قسم الشريعة الاسلامية

وعميد كلية الحقوق - جامعة المنوفية

الطبعة الثانية

١٩٩٨/٩٧



الإهــداء

إلى المشتغلين بالفقه الإسلامى

إلى المتطلعين إلى التعرف على أحكامه . .

إلى الباحثين ، وطلاب العلم. الذين يتطلعون إلى غدٍ أفضل للفقه الاسلامى .

إلى الذين يحاولوا الغوص فى بحر الشريعة الزاخر لاستخراج مكنوناته ودرره ولآلئه .

إلى الغافلين عنه . المنكرين عليه تطوره وصلاحيته لكل زمان ومكان .

إلى هؤلاء جميعا أهدى إليهم هذا البحث وآمل أن ينال تقديرهم وأن يؤتى الثمرة المرجوة منه وأدعو الله أن يوفقنا لمزيد من العمل على إظهار مكنونات الفقه الإسلامى الرائد . .

(ربنا لاتزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا وهب لنا من لدنك رحمة أنك أنت الوهاب " . .

المؤلف

أ. د. عبد الغفار إبراهيم صالح

يونيه ١٩٩٩م

مقدمة الطبعة الثانية للكتاب

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد النبى الأمين وعلى أله وأصحابه أجمعين ،

وبعد ،

فلقد من الله على بفيض من عنده سبحانه وتعالى فيما وفقنى إلي إظهار مكنونات الفقه الإسلامى فى فرع من أدق فروعه وأصعبها ، وهو نظام الإفلاس وتأتى أهميته من جهة أنه خاص بتأمين نظام المعاملات وإستقرارها ـ فما لا شك فيه أن استقرار المعاملات بين الناس مطلب هام من مطالب الشريعة الإسلامي ةفقد ورد فى الأثر « الدين المعاملة » وقال صلى الله عليه وسلم« لاضرر ولا ضرار » فالإنسان مدني بطبعه لايستطيع الاستغناء عن الناس ، وعما فى أيديهم فكان لزاما على شريعة هادية شاملة خالدة أن تغيب الحقيقة فى المعاملات إرشادا وهديا .

ولقد توجهت إلي الكتابة فى المعاملات بعد حصولى على درجة الماجستير من كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر عام ١٩٦٧ م ـ لما لها من الأهمية ، وبعد القراءة الكثيرة والمتأنية فى فروع المعاملات المالية ، وجدت أن موضوع الإفلاس لم يأخذ حقه من الإهتمام من الباحثين والمدققين والمستحين بالفقه الإسلامى فلم أعثر على كتاب أو بحث أو رسالة خصصت إهتمامها إلى بيان نظام الإفلاس فى الشريعة الإسلامية رغم كثرة موضوعاته وتشعبها ورغم إهتمام فقهائنا الأوائل

بموضوع الافلاس وأحكامه وإن كان مفرقا في بطون أمهات المراجع الفقهية القديمة - وحتى صدور هذا الكتاب لم يكن يوجد مؤلف يعالج نظام الإفلاس برمته فى الشريعة الإسلامية سيما وقد قتل بحثا فى التشريعات الوضعية بفروعه وجزئياته المتعددة - وإن كان بعد أن وضعت اللبنة الأولى لنظام الإفلاس في الشريعة الإسلامية بظهور هذا المؤلف تتابع الباحثون للكتابة فيه وفى موضوعاته مسترشدين ما فيه - إلا أن السبق يظل لهذا المؤلف الذى ظهر عام ١٩٧٣م - وقد كانت الطبعة الأولى التي نفذت منذ عشر سنوات (حوالى ألفى نسخة) عمت معارض الكتاب والمكتبات العلمية فى الجامعات العربية والاسلامية - ولقد عقدت العزم على طرح الطبعة الثانية مهذبة ومنقحة عسى أن ينتفع بها طلبة العلم ومريديه .

والله يهدى إلى الصراط المستقيم وهو نعم المولى ونعم المصير .

يونيه ١٩٩٩م

المؤلف

أ. د / عبد الغفار ابراهيم صالح

أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية

وعميد كلية الحقوق " السابق" - جامعة المنوفية

التمهيد

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين . والصلاة والسلام على من أرسله الله رحمة للعالمين سيدنا محمد النبى الأمين وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين . وبعد :

فإن الشريعة الإسلامية فوق أنها عبرت بالبشرية من عصر الجمود والتخلف والجهل إلى عصر التطور والتقدم والعلم فإنها أيضا شرعت أحكاما وحدت حدوداً من شأنها أن تحفظ كيان المجتمع وأن تضمن له التقدم والرقى .

ذلك أنها جاءت عامة وشاملة ، فلم تكن قاصرة على النواحى الروحية عازفة عن النواحى المادية ، ولم تكن خاصة بأفراد أو جماعات ولا قاصرة على مكان دون مكان ، ولا محدودة بزمن معين ، فإن الله سبحانه قد ختم بها الرسالات وأتم بها النعمة ، بقوله سبحانه وتعالى (ماكان محمد أبا أحد من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيين) ولذا تناولت كل مايحتاج إليه الفرد والجماعة من متطلبات الحياة بهدف إسعادهما وبلوغهما أرقى درجات الكمال ، وفوق هذا وذاك فإنها امتازت فى المجال التطبيقى بالدقة والعمق والشمول والإحاطة فى كل ما جاءت به من أحكام . الأمر الذى ضمن لها البقاء والتطور .

وإننى أقدم هذا البحث الذى يعالج فرعا دقيقا وهاما من فروع الشريعة الإسلامية كدليل على عظمتها ، وشموخها ، وفضلها على البشرية ، وعلى القوانين المعاصرة على مر الزمن مدفوعا بالأسباب

الآتية:

أولا : ما أعلمه من أن نظام الافلاس فوق أنه نظام قانونى فى الشرائع الحديثة . فهو أيضا نظام دقيق محكم فى الشريعة الإسلامية . وضع له الفقهاء الأسس والضوابط والإجراءات والقواعد التى تجعله يفوق ماكتبه رجال القانون على مر العصور .

من ذلك على سبيل المثال لا الحصر :

١ - بيان أن الغرض من نظام التفليس هو حماية الدائنين جماعة وأفرادا من تصرفات المدين الضارة بهم .

٢ - بيان أن الطريق إلى هذا الغرض هو اتباع سبيل الحجر على المدين المفلس ومنعه من التصرف فى ماله بما يضر الدائنين ، وما يستتبعه ذلك من بيع ماله وقسمته على الدائنين قسمة الغرماء .

وعن هذا الموضوع يتحدث بعض رجال القانون الذين درسوا الفقه الإسلامى وعرفوا فضله على القوانين الوضعية فيقول (ولاشك أن الشريعة الإسلامية باتباعها فكرة الحجر على المدين المفلس تقدمت بخطوات واسعة على القانون الرومانى فى دورية أى قبل القضاء البريتورى وبعده بل إنها تفوقت عليه من جهة الفن التشريعى لأنها وإن شابهته فى أن ملكية المال تبقى قانونا للمدين المحجور عليه كما عليه القانون الرومانى إلا أنها سهلت بالحجر عليه طريق المحكمة فى بيع ماله بدون وضع يد الدائنين على شخص المدين ، أو على ماله كما كان عليه الحال فى القانون الرومانى .

كما أنها مهدت بالحجر السبيل لفكرة رفع يد المدين عن إدارة

أمواله مع بقاء الملكية ووضع اليد له ، وهى الفكرة التى تأخذ بها القوانين الحديثة) [١] أ هـ .

٣ - بيان أحكام الحجر على المدين المفلس تفصيلا :

فقد تكلم الفقهاء عن كل مايدور حوله البحث فى القوانين الحديثة خاصا بالإفلاس كما سيتضح ذلك فى البحث الذى اشتمل على كل جزئياته التى تعتبر غاية فى الدقة والشمول .

ثانيا : ما أعلمه من أن نظام الإفلاس بالذات يتعرض لموضوعات هى غاية فى الأهمية ، لأنه خاص بتأمين نظام المعاملات واستقرارها ، فمما لاشك فيه أن استقرار المعاملات بين الناس مطلب هام من مطالب الشريعة الإسلامية فلا غرابة إذا هى أولت موضوع المعاملات ونبذ الغش فيها عناية فائقة . فقد ورد فى الحديث الشريف " من غشنا فليس منا "[٢]. كما ورد فى الأثر أيضا " الدين المعاملة " .

وإن المستقرىء لنظام المعاملات وخصوصا المداينات والتفاليس فى التشريع الإسلامى يجده قد أسهم بنصيب وافر فى دعمها واستقرارها والثقة فيها لأن الإنسان مدنى بطبعه لايستطيع الاستغناء عن الناس ، وعما فى أيديهم فكان لزاما على شريعة هادية شاملة خالدة أن تصيب كبد الحقيقة فى المعاملات إرشادا وهديا للناس .

من ذلك تحريمها للربا لأنه كسب غير مشروع لقوله تعالى (وأحل الله البيع وحرم الربا) .

. . . ومن ذلك حثها على القرض الحسن ففى الحديث الشريف

(١) د. على الزينى راجع أصول القانون التجارى جـ ٣ ص ٢٩ ومابعدها .
(٢) صحيح مسلم جـ ١ ص ٦٩ طبعة دار التحرير .

"من أقرض رجلا كان له بكل يوم حسنة " .

وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم . مابال الصدقة فى الأجر بمثلها ، والقرض بمثليه ؟ قال : لأن السائل يسأل وعنده شئ والمستقرض لايستقرض إلا لأنه ليس عنده شيء .

كذلك فإن الشريعة الإسلامية بجانب حثها على القرض الحسن فقد حثت المستقرض على حسن القضاء . فقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه ، ومن أخذها يريد إتلافها أتلفه الله . كما جاء أيضا فى الحديث الشريف " خيركم أحسنكم قضاء " [١].

ثالثا : ما أعتقده من أن نظام الإفلاس الموجود الآن فى القوانين الحديثة لابد أن يكون قد استقى من نظام الإفلاس الشرعى كثيرا من القواعد الأساسية . فالمعروف أن المسلمين قد عرفوا التجارة وأتقنوا فنها وأصولها وأنهم قد انفتحوا على العالم ونشروا كثيرا من الأصول التجارية كالتفليس والتحكيم التجارى وغير ذلك من الأصول التجارية التى عرفوا بها قديما وأخذت عنهم فى العصور المتأخرة .

يقول الدكتور محمد صالح [٢](إنه لايمكن إغفال ما كان عليه العرب من شأن كبير فى وضع النظم التجارية ولدينا مايشهد بذلك . وهى تلك المصطلحات التجارية العربية العديدة المستعملة حتى الآن فى اللغات الأجنبية كلفظ مخزن وديوان ، وتعريفه ، إلخ .

وقد عنى الفقهاء بالنظرية العامة للتجارة حيث كان الاحتراف بالتجارة معروفا فى الشريعة الاسلامية . وقد تعرض الفقهاء لشروط

(١) صحيح البخارى جـ ٣ ص ٣٣٩ .

(٢) فى شرح القانون التجارى فى القانون المصرى والشريعة الإسلامية ص ١٠ ، ٢٤ .

احتراف التجارة منها ماروى عن الإمام أبى الليث أنه قال (لا يحل للرجل أن يشتغل بالبيع والشراء مالم يحفظ كتاب البيوع ، وعلى كل تاجر يحتاط لدينه أن يستصحب فقيها دينا يشاوره فى معاملاته) .

كما عرف تجار المسلمين نظام الدفاتر التجارية كدفتر البياع والصراف والسمسار وقرروا قوة هذه الدفاتر فى الإثبات فقد جاء فى ابن عابدين (خط الصراف والسمسار حجة للعرف الجارى به لئلا يلزم ضياع أموال الناس فإن غالب بياعتهم بلا شهود . خصوصا ما يرسلونه إلى شركائهم وأمنائهم فى البلاد فيكتفون بالمكتوب فى كتاب أو دفتر ويجعلونه حجة عند تحقيق الخط) .

ويقول الدكتور على الزينى [١] (وإذا كان بعض ماقاله الفقهاء قد عرف فى القوانين الأوربية قديما فبعضه لم يكن معروفا فيها . ولكن عرف فيما بعد ، وجاء مشابها أو مطابقا لما قرروه من قبل . فكان دليلا على تأثير التشريع الإسلامى فى التشريع الأوربى ولسنا نقول ذلك تحيزا أو تعصبا لشريعتنا المجيدة بل هو قول كتاب الغرب أنفسهم أمثال البارون توبة الذى قال (إنَّ فضل العالم الإسلامى فى تنمية أو تقدم القانون الدولى فى ذلك الوقت كان عظيما جدا فى ناحيتين ـ ناحية الحرب ، وناحية التجارة الدولية) .

وأمثال (دوسانتيلانا) الذى قال فى كتابه تراث الإسلام إن أوربا إقتبست بالتأكيد بعض نظمها القانونية من قوانين العرب كالشركات وغيرها من مسائل القانون التجارى الفنية ، وأن المستوى الراقى الذى بلغته تلك القوانين فى بعض نواحيها أثر تأثيرا حسنا فى تقدم الفكر

(١) أصول القانون التجارى جـ٣ ص ٢٥ الدكتور على الزينى - الطبعة الثانية .

الأوربى حتى فى غير ماذكر أى فى غير المسائل التجارية وبهذا سجلت تلك القوانين فضلها الخالد) .

ويقول الدكتور صوفى أبو طالب [١] لقد لعب الفقه الإسلامى دورا فى تطور القانون الرومانى ، ويرجع الفضل إلى الفقهاء فيما وصل إليه القانون من عظمة وسمو باقيين على مر الزمن .

رابعا : محاولة إظهار مكنونات الشريعة الإسلامية الرائدة فى فن هو فى غاية الأهمية ، وبيان أنها متطورة بروحها السمحة وقواعدها الكلية وأصولها الشاملة . وهدفها الواضح وفى ظنى أن ذلك واجب على كل مشتغل بالفقه الإسلامى . وخصوصا فى هذا الوقت الذى تحاول فيه الدولة العودة فى كل قوانينها إلى مبادىء الشريعة الإسلامية .

فإن ذلك يحتاج من كل دارس أن يحول جهده لإظاهر دور الفقه الإسلامى فى الحضارة المعاصرة . وبيان إمكانية تطبيقه فى حياتنا العملية . وتقديم ذلك لأولى الأمر ليكون دليل عمل ومنهج سلوك . خاصة وأن الفقه الإسلامى يتعرض لحملة تشكيك واسعة فى العصر الحديث لبيان أنه لا يصلح لأمة متطورة ولا يلبى متطلبات الحياة . وهذه الحملة تمون بكل الوسائل التى تساعدها على الانتشار . ولقد زادت هذه الحملة فى هذه الأيام بعد ما أحس المضللون والمشككون بالاتجاه الجديد الذى رسمته الدولة للإنطلاق نحو الشريعة الإسلامية .

ومن واجبنا أن نرد عليهم عمليا ونقدم لهم الفقه الإسلامى فى صورته الحية المتطورة .

---

(١) فى كتابة بين الشريعة والقانون الرومانى ص ١٠٢ .

وقد يكون مفيدا فى الرد عليهم ما قاله فلاسفة الغرب المعاصرين (برناردشو) من ثلث قرن (إنى أكن كل تقدير لدين محمد لحيويته العجيبة فهو الدين الوحيد الذى يبدو لى أن له طاقة هائلة لملاءمته أوجه الحياة المتغيرة وهو صالح لكل العصور . لقد درست حياة هذا الرجل العجيب وفى رأيى أن يسمى منقذ البشرية دون أن يكون فى ذلك عداء للمسيح [١] .

خامساً : خلو المكتبة الفقهية من بحث شامل يعالج موضوع الإفلاس ويجمع جزئياته وفروعه وأحكامه من أمهات الكتب ويظهره بصورة كاملة واضحة سهلة .

ذلك فإن الكثير من المشتغلين بالقانون وبالفقه الإسلامى يجدون عناء كبيرا فى سبيل الحصول على أحكام التفليس بصورة متكاملة .

وهذا ما أخذته على نفسى متوكلا على الله ومستعينا به .

والستر والعفو فيما وجد من العيب والخلل وزلة القلم . إذ السلامة من هذا الخطر أمر يعز على البشر ، وستر الله لمن ستر ، وغفر الله لمن غفر [٢] .

سادسا : الأمل فى عودة قضائنا إلى الأخذ بنظام الشريعة الإسلامية فى جميع الشئون القضائية التى تمس مصالح الناس . لأنه الضمان الأكيد للعدل والحرية والمساواة . بدلا من أن يتخبط فى ظلام القوانين

---

(١) من حديث لفضيلة الإمام الأكبر د./ محمد الفحام شيخ الجامع الأزهر نشر فى مجلة الصور العدد ٢٤٨٧ فى ٢٧ ربع الثانى سنة ١٣٩٢ هـ الموافق ١٩٧٢/٦/٩ .

(٢) من كلمات لسيدى ومولاى الخادمى صاحب كتاب حاشية الدررشرح الغرر فى فقه الإمام الأعظم أبى حنيفة النعمان رضى الله :

الوضعية المستوردة التى أضاعت قيم المجتمع وأخلاقياته .

والأمل يزداد فى رجال القانون والفقهاء المعاصرين وفى الجهود التى يبذلونها لدراسة وفحص تراثنا الإسلامى فى جميع المجالات فى ظل الاتجاه الجديد للدولة التى أعلنت شعارها فى التقدم ومسايرة ركب الحضارة على طريق (العلم والإيمان) وحتى يأتي اليوم الذى نرى فيه أن الشريعة الإسلامية هى المنهل والمصدر الأول لكل القوانين التى تحكم البلاد إيمانا منا بأن ذلك هو الخير للإنسانية ورفاهيتها .

ومن الأمور الهامة التى برزت أخيرا والتى إن صح إستغلالها ستحقق الأمل الكبير فى إعادة العمل بالشريعة الإسلامية فى كل شئون حياتنا . ما جاء فى دستورنا الدائم فى المادة الثانية من أن (الإسلام دين الدولة ، واللغة العربية لغتها الرسمية ، ومبادىء الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع) وليس ذلك بالشىء الجديد على الشريعة الإسلامية فى حياتنا فلقد ظلت مصر تحتكم إليها فى نظام المعاملات كما كانت تحتكم إليها فى غير المعاملات من جنايات وأحوال شخصية فى الفترة التى كان الحكام المسلمون فيها أقوياء وإلى عهد محمد على سنة ١٨٩٣ ، الذى وضعت فيه القوانين التجارية المصرية الحالية وبذلك عطلت أحكام الشريعة الإسلامية فى المعاملات التجارية والمدنية وبقيت محصورة فى مجال الأحوال الشخصية) .

والذى يحدث الآن هو محاولة للعودة إلى ما كانت عليه البلاد قبل عهد محمد على أى قبل ١٨٨٣ مع التطوير الدقيق الذى يتفق مع العصر والعلم ولقد كتب فى ذلك المستشار عبد الستار آدم وكيل مجلس الدولة فقال : إن القانون المدنى الذى صدر سنة ١٩٤٨ والذى استند فى تقنين

بعض مواده إلى مصادر لاتينية وجرمانية . من غير تمحيص فقد استند فى تقنين بعض مواده إلى الشريعة الإسلامية فى جانب هام منه مما يجعل خطوة التقنين المصرى الشامل على أساس الشريعة الإسلامية قريبة المنال .

وقال : عندما نتحدث عن الأمل والهدف الذى نتحرك إليه منذ نكسة التشريع المصرى سنة ١٨٨٣ م نتذكر اقتراب اليوم الذى تصبح فيه الشريعة الإسلامية بالفعل هى مصدر كل قوانينا وتشريعاتنا . فإن الشريعة الإسلامية التى وضعت لهداية البشر أجمعين والتى سبقت أحدث التشريعات فى تقرير أحدث المبادىء الفقهية فى الشرق والغرب هى شريعتنا التى لا معدى لنا أن نجعلها هى سبيلنا إلى تطوير حياتنا إبتداء من وضع هذا التشريع المدنى الشامل الذى يكون مصدره الشريعة الإسلامية وهدفه بناء الوحدة القانونية لمجتمعنا وشعبنا كما كان الأمر عصورا طويلة زاهرة [١] أ هـ . ومن الجدير بالذكر أن نشير إلى أن القانون المدنى العراقى أخذ بنظام الحجر على المدين المفلس وفقا للفقه الإسلامى فى المواد من ٢٧٠ إلى ٢٧٩ [٢] .

نرجىء ذكر نصوصها إلى موضع آخر فى الرسالة .

لكل لذلك أقدم هذه الرسالة لطلاب العلم راجيا أن أكون قد أظهرت بعض ما بطن فى معاجم الفقه الإسلامى وأنرت الطريق لمن يأتى

---

(١) جريدة الأخبار ١٣/٥/١٩٧٢ ص ٥ .

(٢) مصادر الحق فى الفقه الإسلامى للدكتور / على عبد الرازق جـ ٥ ص ١٤٢ ، ومجلة المحاماة - العدد التاسع السنة السادسة والثلاثون ص ١٤٤٨ .

بعدى من الباحثين فإنه يكفى للفرد فخرا أن يضيف لبنة فى البناء القانونى الضخم الذي يقصر جهد الفرد وعمره عن البلوغ إلى غاية منه .

فإن أكن وفقت فى ذلك بقدر طاقتى فذلك فضل الله يؤتيه من يشاء . وإلا فالعصمة لله ولرسوله وأسأل الله أن يسدد خطانا على طريق شريعتنا ، وأن يعفو عنا (ربنا لا تآخذنا إن نسينا أو أخطأنا .

ربنا ولا تحمل علينا إصراً كما حملته على الذين من قبلنا .

ربنا ولاتحملنا مالا طاقة لنا به واعف عنا ، واغفر لنا ، وارحمنا أنت مولانا فانصرنا على القوم الكافرين) [١] .

آميـن

---

(١) ختام سورة البقرة .

الباب الأول

فى بيان حالة الإفلاس

وفيه ثلاثة فصول

الفصل الأول : فى بيان تعريف الإفلاس

الفصل الثانى : فى بيان تاريخ الإفلاس

الفصل الثالث : فى بيان شروط الإفلاس

الفصل الأول

التعريف بالإفلاس

أولا : تعريف الإفلاس لغة واصطلاحا :

(أ) تعريف الإفلاس في اللغة :

إن أصل كلمة إفلاس في اللغة « فلس »والجمع في القلة (أفلس) وفي الكثرة فلوس . وأفلس الرجل صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم ، ويفلس إفلاسا . صار مفلسا . كأنما صارت دراهمه فلوسا وزيوفا وأفلس الرجل إذا لم يبق له مال ، يراد به أنه صار إلى حال يقال فيها ليس معه فلس . كما يقال أقهر الرجل إذا صار إلي حال يقهر عليها . ويقال فلّسه الحاكم تفليسا أي نادى عليه أنه فلّسه . وقد تبدل اللام نونا فيقال فنس « والفنس » . الفقر المدقع . قال الأزهرى الأصل فيه الفلس إسم من الإفلاس فأبدلت اللام نونا [١] .

وفي القاموس المحيط [٢] :

الفلس جمعها أفلس وفلوس . وبائعه فلاس . وبالتحريك عدم النيل ـ من أفلس إذا لم يبق له مال . كأنما صارت دراهمه فلوسا . أو صارت بحيث يقال ليس معه فلس ، وفلّسه القاضى حكم بإفلاسه. . وقد تبدل اللام نونا فيقال الفنس وهو الفقر المدقع .

وفي المصباح المنير [١]:

---

(١) لسان العرب جـ ٨ ص ٤٦ ، والقاموس المحيط جـ ٢ ص ٤٨٣ .

(٢) جـ٢ ص (الطبعة الثانية) ، مختار القاموس ص ٤٨٣ ، المصباح المنير جـ ٢ ص ١٣٧ ، والصحاح جـ ٢ ص ٩٥٦ .

أفلس الرجل كأنه صار إلى حال ليس له فلوس ، والجمع مفاليس ، وحقيقته الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر وفلسه القاضى تفليسا نادى عليه وشهره بين الناس بأنه صار مفلسا .

وفي الصحاح [٢] :

الفلس يجمع على أفلس فى القلة والكثرة فلوس ، وقد أفلس الرجل صار مفلسا . كأنما صارت دراهمه فلوسا وزيوفا كما يقال أخبث الرجل إذا صار أصحابه خبثاء . ويجوز أن يراد به أنه صار إلى حال يقال فيها ليس معه فلس . وفلسه القاضى تفليسا نادى عليه أنه أفلس .

ومعنى ذلك أن كلمة إفلاس لها فى اللغة أربع إطلاقات :

١ـ أنها تطلق على من صار ماله فلوسا بعد أن كان ذا دراهم والفلوس أخس النقدين .

٢ـ أنها تطلق على من لم يبق له مال . أى من صار إلى حال يقال فيها ليس معه فلس .

٣ـ أنها تطلق على مناداة الحاكم عليه وشهره بين الناس بأنه صار مفلسا .

٤ـ أنها تطلق على من كثرت فلوسه ، حيث تجمع فى الكثرة على فلوس

(ب) تعريف الإفلاس عند الفقهاء :

لقد عرف الإفلاس عند الفقهاء بعدة تعريفات كلها تدور حول بيان أن الإفلاس عبارة عن (حالة يصل إليها المدين بحيث لا يستطيع معها

---

(١) جـ ٢ ص ١٣٧ .

(٢) جـ ٢ ص ٩٥٦ .

الوفاء بما عليه من ديون حالة ولازمة) .

ذلك أنهم عرفوا المفلس بأنه (من دينه أكثر من ماله ، وخرجه أكثر من دخله) [١] أو هو (من لا يفى ماله بدينه وإن كثر) .

كما أنهم ذكروا أن الإفلاس (هو منع الحاكم المفلس من التصرفات المالية لتعلق الدين بها كما فى الرهن) [٢] .

أو أنه (حالة يستغرق فيها الدين مال المدين فلا يكون فى ماله وفاء بدينه).

وقد يطلق الإفلاس على من لا يكون له مال معلوم أصلا [٣] .

والأصل فيه ماروى أن النبى صلى لله عليه وسلم قال : لأصحابه أتدرون من المفلس . قالوا : يارسول الله المفلس فينا من لا درهم له ولا دينار . قال : ليس ذلك المفلس ولكن المفلس من يأتى يوم القيامة بحسنات أمثال الجبال ويأتى وقد ظلم هذا ، ولطم هذا ، وأكل مال هذا ، وأخذ من عرض هذا ، فيأخذ هذا من حسناته وهذا من حسناته. فإن بقى عليه شىء أخذ من سيئاتهم فطرحت عليه ثم صك له فى النار [٤] .

---

(١) المغنى لابن قدامه جـ ٤ ص ٤٥٥ وفيه أيضا (أنه سمى مفلسا وهو ذو مال لأن ماله مستحق الأداء فى جهة دينه فكأنه معدوم ، أو أن ذلك باعتبار مايؤول إليه حاله من عدم ماله بعد وفاء دينه ، أو لأنه يمنع من التصرفات فى ماله إلا الشئ الذى لايعيش إلا به " .

(٢) قليوبى وعميره جـ ٢ ص ٢٨٥ (واختار التعبير بالتفليس على الإفلاس ، لأن التفليس هو إيقاع وصف الإفلاس من الحاكم على الشخص وهو المقصود شرعاً ، والإفلاس هو وصف الشخص - وهو حسن - ذكره الشيعة الزيدية فى التاج المذهب جـ ٢ ص ١٥٤ .

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ ٢ ص ٢٨٠ .

(٤) رواه أحمد والترمذى عن أبى هريرة رضى الله عنه فى الفتح الكبير جـ ١ ص ٣٠ ورواه مسلم فى رياض الصالحين ص ١٩٩ .

ووجه الاستدلال بالحديث على تحقق الإفلاس فى الحياة عند جمهور الفقهاء .

أنهم قالوا : المفلس من لادرهم له ولا دينار . وهذا إخبار منهم عن حقيقة المفلس .

أما قول النبى صلى الله عليه وسلم . ليس ذلك المفلس فتجوز منه لم يرد به نفى الحقيقة وإنما أراد أن يبين أن فلس الآخرة أشد وأعظم . بحيث يعتبر مفلس الدنيا بالنسبة له غنيا . وهو من باب قوله صلى الله عليه وسلم ليس الشديد بالصرعة إنما الشديد الذى يملك نفسه عند الغضب .

وقول الشاعر :

ليس من مات فاستراح بميت   إنما الميت ميت الأحياء [(١)]

ثانيا : تعريف الإعسار لغة واصطلاحا :

(أ) تعريف الإعسار فى اللغة :

يقول العرب أعسر الرجل إذا افتقر . كما يقال عسر المدين إذا طالبته على عسر منه .

والعسر هو الفقر أو الصعوبة الشديدة . لأنه متى عدم المال فقد عسرت عليه أموره . والمعنى عجز المدين عن دفع ديونه لفقره [(٢)] .

(ب) تعريف الإعسار عند الفقهاء :

عرف الفقهاء المعسر بأنه (من لا يملك غير ما استثنى له)

(١) المغنى : ٥/٤٥٥ .
(٢) المصباح المنير ص ٦٢٥ .

ملبسه ومسكنه ومأكله [١].

ثالثاً: الفرق بين الإعسار والإفلاس:

ويفرق بينهما من جهة اللغة والمعنى بأن المفلس هو من صار ماله فلوسا وهى أخس النقدين . والمعسر من عدم المال أصلا وعسرت عليه أموره وشقت ، وبذلك يكون المعسر أسوأ حالا من المفلس لأن المفلس يكون عنده مال وقد يكون كثيرا لكنه لا يفى بديونه الحالة اللازمة ، والمعسر هو المدين الذى ليس عنده مال أصلا .

كما يفرق بينهما من جهة الأثر المترتب على كل منهما ، فبالنسبة للمعسر فإن الحكم الشرعى أنه لا سبيل للدائنين عليه ، فلا تجوز مطالبته بالدين ولا حبسه به ولا إيجاره لسداده ، وإنما يجب إنظاره إلى الميسرة عملا بالقاعدة العامة المستفادة من النص القرآنى الكريم (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة)، وأما المفلس فتجرى عليه أحكام الإفلاس التى تبدأ بتوقيع الحجر عليه ، وتنتهى ببيع ماله جبرا عنه وإنصاف الغرماء منه .. إلخ ما سيأتى تفصيله .

هذا : وقد يكون مفيدا لو عرجنا إلى بيان حالة الإفلاس والإعسار فى التشريع المصرى الوضعى لنتبين الفرق بينهما .

ويتضح من نص المادة ١٩٥ من القانون التجارى المصرى وهى (كل تاجر توقف عن دفع ديونه يعتبر فى حالة إفلاس ، ويلزم إشهار إفلاسه بحكم يصدر بذلك) أن حالة الإفلاس خاصة بالتاجر المدين الذى توقف عن سداد ديونه، ذلك أن حالة الإفلاس فى القانون المصرى من

---

(١) التاج المذهب جـ ١ ص ١٥٤ فقد الشيعة الزيدية .

النظم التجارية التى لم يرد بها نص فى القانون المدنى وأما الإعسار فقد جاء ذكره فى القانون المدنى حيث نصت المادة ٢٤٩ منه على أنه (يجوز أن يشهر إعسار المدين إذا كانت أمواله لا تكفى لوفاء ديونه المستحقة الأداء) .

وبناء عليه فقد ذكر رجال القانون [١] للتفريق بين الإفلاس والإعسار عدة نقاط نجملها فيما يلى :

١ـ الإفلاس يكون للتاجر ، والإعسار يكون لغيره .

٢ـ الإفلاس لا يكون إلا إذا توقف التاجر عن دفع ديونه المستحقة الأداء فى ميعاد استحقاقها ، أما الإعسار فهو وصف مصاحب لعجز المدين .

٣ـ الإفلاس نظمت إجراءاته فى القانون التجارى ، والإعسار نظمت أحكامه في القانون المدنى .

٤ـ أن حالة الإفلاس تقرر بحكم خاص من المحكمة المختصة . والإعسار ليس كذلك .

٥ـ أن الحكم بإفلاس التاجر يؤثر عليه فى حقوقه المالية والمهنية والسياسية تشديداً عليه . والإعسار لا يؤثر فى شىء من ذلك .

٦ـ الإفلاس يمتد أثره علي تصرفات المدين قبل شهره ، والإعسار لا يؤثر فيها .

٧ـ نظام الإفلاس يحول دون اتخاذ الدائنين إجراءات فردية بخلاف الإعسار فإنه لا يحول دون اتخاذهم إجراءات فردية .

---

(١) أصول القانون التجارى للدكتور على الزينى جـ ٣ ص ٣ ، ٤ .

٨ ـ فى الإفلاس توزع أموال المفلس جملة وفى الإعسار توزع فرادى [١].

ويتضح من تعريف الإفلاس عند الفقهاء أن الشريعة الإسلامية لا تفرق بين المدين التاجر وغير التاجر فى الحكم ولا بين المعاملات المدنية والمعاملات التجارية أى أن الشخص الذى كثرت ديونه عن ماله يعتبر مفلسا سواء أكان تاجرا يتخذ التجارة حرفة له أم غير تاجر . وسواء أكانت الديون تجارية أم مدنية وتطبق على كليهما أحكام الإفلاس ، وأما المعسر فلم تجعل لأحد عليه سبيلا . فلا يطالب ولا يلازم تطبيقا لمبدأ النظرة إلى الميسرة المأخوه من قوله تعالي « وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة » وليس ذلك المسلك للتشريع الإسلامى بسبب عدم شيوع الأعمال التجارية عند المسلمين العرب أو عن عدم فهم لطبيعة الأعمال التجارية كما يدعى البعض لأنه قد ثبت أن العرب كانوا يشتغلون بالتجارة وهذه رحلة الشتاء ورحلة الصيف الذى تحدثت عنهما سورة قريش [١] .

بل إن تجارتهم تمتد من المحيط الأطلسى غربا إلى الصين شرقا وكانوا يعرفون المصطلحات التجارية كما سبقت الإشارة إليه .

وإنما يرجع ذلك إلى أنها قدرت أن المعاملات المدنية لا تقل خطورة وأهمية عن المعاملات التجارية فطبقت نظام الإفلاس عليهما وهذا النحو هو ما جعل فقهاء القانون فى الدول الحديثة يطالبون بإلغاء هذه التفرقة . وينادون بتطبيق قواعد الإفلاس التجارى على المعاملات

---

(١) أصول القانون التجارى جـ ٣ ص ٣ ، ٤ ، ٥ دكتور على الزينى .

(٢) قال تعالى (لإيلاف قريش إيلافهم رحلة الشتاء والصيف . . . إلخ) .

المدنية لأنها لا تقل عنها شأنا وخطورة . وهو مادعا بعض الدول المتمدينة إلى إلغاء هذه التفرقة وتطبيق نظام الإفلاس على المعاملات المدنية .

مثل القانون الإنجليزى ، وقانون الولايات المتحدة ، والقانون الرومانى . أما القانون المصرى فإننا نراه قد فرق بين المدين التاجر والمدين غير التاجر بمعنى أنه جعل للمعاملات التجارية نظام الإفلاس التجارى وللمعاملات المدنية نظام الإعسار المدنى .

وهذه التفرقة قد اعترض عليها ولم تسلم من النقد . لذلك نرى أن نظرة الفقه الإسلامى أولى بالاعتبار .

الفصل الثانى

تاريخ الإفلاس

ونكتفى فى هذا الفصل بإظهار مكانة التشريع الإسلامى بين القوانين الرضعية التى عنيت بمعاملة المدين الذى يعجز عن سداد دينه . ونعني بهذه القوانين ، القانون المصرى القديم ، والقانون الرومانى ، والقانون الفرنسى ، والقانون المصرى الحديث .

أولا : القانون المصري القديم :

والمعروف أن القانون المصرى القديم كان يعتمد على الأخلاق كما يقول ـ رينو ـ فى كتابه « مختصر القوانين المصرية القديمة مقارنا بالقوانين القديمة الأخرى » ، « إن أظهر مافى القانون المصرى القديم أنه كان يرتكز على الأخلاق فلم يسمح للقوى بالاستناد إلى قوة مركزه الاجتماعى . أو شرفه . أو وظيفتــه ليعسف بالضعفاء ويثرى على حسابهم [(١)] » ، لذا : فإن القانون المصرى القديم كان يحترم المدين ، ويحترم ضعفه وآدمته ، فلم يجعل للدائن سلطة على شخصه أو ماله كما فعلت بعض القوانين الأخرى .

ثانيا : القانون الرومانى :

لقد كان القانون الرومانى يرتكز على الجبروت ، والسلطة التى لاحد لها والتي لاتراجع . فلقد بلغت القسوة بالقانون الرومانى القديم على المدين فى إجراءات دعوى القرض التي قررتها الألواح الإثنا عشر أن أجازت للدائن بعد إمهال المدين ثلاثين يوما إن لم يدفع الدين أن يقبض

(١) راجع أصول القانون التجارى جـ ٣ ص ١٥ للدكتور على الزينى .

عليه ويحبسه عنده ، مقيدا بالسلاسل أو يستعمله كالعبيد أو يشغله ويقبض أجرة شغله . كماله قتله إذا أراد . وفى حالة تعدد الدائنين نصت الألواح المذكورة بأن للدائنين تقطيع أوصال المدين واقتسام جثته كل حسب نصيب دينه إذا عرض للبيع ثلاث مرات ولم يتقدم أحد لشرائه وليست هذه القسوة ناشئة من تقديسهم لحق الملكية . وإنما هى ناشئة عن الطبيعة العنيفة فى القسوة التي إعتاد عليها الرومان . فقد كانوا شعبا يتسلى بالقتل والتعذيب فكانوا يلقون بالعبيد إلى الوحوش الكاسرة بعد تجويعها أياما معدودات ليصارعوها فيصرعوها أو تصرعهم وتمزق أجسامهم إربا على مرأى من جمهور يلهو ويصفق لمنظر الدماء السائلة .

وكذلك كانوا يجعلون حق القتل جزءا من سلطة الأب على أولاده والزوج على زوجته .

وهذا ما كان مدونا فى الألواح الإثنى عشر .

رغم ما قيل من أن هذا النص محرف ومدسوس بعد حرق الألواح الأصلية التى التهمتها النيران فى حريق روما التى أشعلها الغاليون . وذلك فى المحاولات التى بذلت لإعادة هذه الألواح إلى ما كانت عليه .

وسواء أكان هذا النص مقطوعا بصحته أم لا ، فالثابت أن هذا الإجراء كان تقليدا متبعا . وجرت به العادات فى روما وتأصلت لدرجة أنه لما صدر فى سنة ٤٢٩ قبل الميلاد قانون تحويل ضمان الدائن من شخص المدين إلى ماله ظل هذا القانون غير نافذ عملا . واستمرت العادات القديمة معمولا بها . إلى أن جاء القضاء البريتورى الذى مكن

الدائنين من الوصول مباشرة إلى أموال المدين لاستيفاء ديونهم منها دون حاجة إلى القبض على شخصه مقدما . وعند ما أوجب القانون عدم قتل المدين وإطلاق سراحه إذا تنازل عن أمواله للدائنين . وأصبح لهم حق توزيعها بينهم حلت دعوى العقد محل دعوى القرض فى القانون الرومانى وأصبحت الإجراءات تنحصر فى وضع يد الدائنين على أموال المدين . وحبسه لإكراهه على التنازل عن أمواله للدائنين فإذا امتنع عن التنازل عن أمواله كان مقصرا أو مدلسا وكان حبسه عقابا طبيعيا على تصرفه هذا .

إلا أن ذلك يعنى عدم تمكن الدائنين من الحصول على أموال المدين إلا برضاه . أى بناء على عقد التنازل لهم فيه عن ماله .

وإستمر الحال على هذا حتى خطا القضاء البريتورى خطوة جديدة فى سبيل نقل حق الدائنين وضمان ديونهم من شخص المدين إلى ماله ، فأجاز للدائنين وضع يدهم على أموال مدينهم مباشرة بدون حاجة إلى رضاه . أو القبض على شخصه مع بقاء ملكية الأموال قانونا له . وأجاز وضع اليد بناء على طلب دائن واحد . على أن يكون لمصلحة الجميع ، ولهم حق الاجتماع وانتخاب وكيل عنهم يتولى بيع أموال المدين جملة بثمن يوزعه عليهم .

ثم تطور التشريع فى أوائل الإمبراطورية الرومانية فأجاز بيع أمواله بالتجزئة بواسطة قيم يعين لهذا الغرض [1] .

ثالثا : الشريعة الإسلامية:

وإذا نظرنا إلى حال العرب [illegible] الإسلام نجدهم كانوا غارقين فى

(١) راجع الإفلاس للدكتور / على الزينى [illegible] ١٢ ومابعدها (الطبعة الثانية) .

جاهليتهم لا يحكمهم قانون وإنما كانت المعاملات بينهم بالعادة ولقد عرف العرب قبل الإسلام بفظاعة الطباع وغلظتها . وكان ينعكس ذلك على الضعيف سواء أكان دائنا أو مدينا. فإن كان دائنا ضاع دينه وإن كان مدينا اقتص منه . وكانت الغلبة فيها للقوى القادر على ظلم الناس . وقديما قالوا : « ومن لا يظلم الناس يظلم » .

وحتى ظهر الإسلام فخطت الشريعة الإسلامية خطوة رائعة نحو الظهور بمظهر المحافظة على كرامة المدين وشخصه فلم تجز قط فى وقت من الأوقات استعباد المدين بدينه أو حتي حبسه ، اللهم إلا من أجل إجباره علي إظهار ما يكون قد أخفاه من ماله إضرارا بالدائنين ، على خلاف بين الفقهاء . ولمدة معينة لا تتجاوز ثلاثة أشهر يطلق بعدها سراحه . وسيأتي تفصيل ذلك فى آثار الإفلاس على حرية المدين الشخصية . تلك كانت نظرة التشريع الإسلامى للمدين . ولذا : نجد فقهاء المسلمين قد اهتموا ببيان أحوال المفلس ، والقواعد ، والإجراءات التى تحكمه . ضمانا لحق الدائنين ، وأظهرها توقيع الحجر عليه ورفع يده عن أمواله ، تمهيدا لبيعها وقسمة أثمانها على الدائنين قسمة غرماء ، وغير ذلك من الإجراءات والقواعد التى سيتناولها البحث تفصيلا .

رابعا : القانون الفرنسى :

والقانون الفرنسى كان مأخوذا إبتداء من القانون الجرمانى الذى أخذ بفكرة وجوب التنفيذ على المدين لإمكان الوصول إلى ماله وسداد الدين منه كما كان يعتبر كل حق من حقوق المدين فى نفسه أو ماله وحدة قائمة بذاتها ، وللدائن أن يحجز على ما شاء من هذه الوحدات سواء على

شخص المدين ذاته أو علي معين من ماله ليكون رهنا بوفاء دينه .

وظل القانون الفرنسي واقعا تحت تأثير القانون الجرماني إلي القرن السابع عشر . ثم بدأ يعود إلى القانون الروماني بعد تخلصه من الهمجية ويرجع إلى فكرة المساواة بين الدائنين وطريقة التنفيذ الجماعي في حالة الإفلاس ، ولقد تأثر الفرنسيون كثيرا بالأفكار الحديثة التي جاءت بها لوائح أو قوانين المدن الإيطالية التى تأثرت بدورها بالشريعة الإسلامية كنتيجة لاحتكاكها بالمسلمين فى الحروب الصلبية وبعدها .

ولقد كان للأسواق الدولية فى ذلك الوقت فضل كبير فى انتشار الأحكام والعادات التى قررتها هذه القوانين فى فرنسا . وكان أول عمل تشريعى صدر فى فرنسا بتنظيم الإفلاس على أساس فكرة التنفيذ الجماعي والمساواة بحسب النصيب بين الدائنين هو لائحة ٢ يونية سنة ١٦٦٧ التى اقترحها تجار سوق ليون . وهذه اللائحة نظمت . لأول مرة فى فرنسا أحكام تصرفات المفلس فى (فترة الريبة) وهذه الفكرة نقلت مباشرة عن القوانين الإيطالية لأنها لم توجد فى القانون الرومانى والاحتمال قائم بأن تكون القوانين الإيطالية نقلتها عن الشريعة الإسلامية فيما نقلت من القانون التجاري . ثم الأمر الصادر لسنة ١٦٧٣ الذى تقررت فيه قاعدة احترام الأقلية لقرار الأغلبية والمساواة بين الدائين بحسب النصيب . وظل هذا الأمر مرجعا للإفلاس حتى صدر قانون التجارة الفرنسى سنة ١٧٠٨ . إذ تقرر فيه وجوب إعلان الإفلاس بحكم صادر من المحكمة المختصة ووجوب رفع يده عن إدارة أمواله التى عهد فى إدارتها إلى وكيل أو وكلاء التفليسة ولم يغفل الناحية الجنائية فى الإفلاس بالتقصير أو التدليس . ثم صدر قانون ١٨٣٨ الذى نظمت فيه

فترة الشك وتقرر فيه كثير من إجراءات الإفلاس الحديث.

ثم أدخلت فرنسا نظام التصفية القضائية بقانون ٤ مارس ١٨٨٩ نقلا عن القانون الإنجليزى الصادر سنة ١٨٨٣ .

ثم صدر القانون الجديد فى ابريل سنة ١٨٩٠ فقرر فيه إيقاف الدعاوى الفردية ضد المفلس ويسرى ذلك فى حالة التصفية القضائية كما يسرى فى حالة الإفلاس .

إلا أن ذلك لم يكن آخر المطاف فقد كانت هذه القوانين موضع انتقادات حتى أدخل على القانون الفرنسى تعديل سنة ١٩٣٥ وهو تعديل مهم عدل إجراءات التصفية والإفلاس تعديلا قصد منه السرعة وطمأنينة الدائنين [١]. ثم جاء بتعديل أخير سنة ١٩٣٦ عدل بعض الإجراءات التي تساعد على السرعة وطمأنينة الدائنين .

خامسا : القانون المصرى الحديث :

لقد صدر قانونان فى التشريع المصرى بتنظيم الإفلاس :

أحدهما : فى ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ حيث رأى المشرع الأخذ بنظام الصلح الواقى الذى إقتبسه من القانون البلجيكى الصادر سنة ١٨٨٧ . وقابل بهذا العمل عمل المشرع الفرنسى فى أخذه بنظام التصفية القضائية ١٨٨٩ ، ونظام الصلح الواقى يطبق فى مصر فى نفس الحالة التى تمنح فيها التصفية القضائية فى فرنسا .

وثانيهما : صدر فى سنة ١٩٠٦ برقم ٢٦ . عدل فى الأول تعديلا جزئيا فى بعض مواده الخاصة بإشهار الإفلاس وإدارة التفليسة والقبض

(١) الدكتور / على الزينى جـ ٣ من كتاب أصول القانون التجارى ص ٢٩ .

على المفلس ثم شكلت لجنة لتعديل القانون التجارى فوضعت من بين ما وضعت مشروعا بالصلح الواقى من الإفلاس ليطبق فى النظام الأهلى والمختلط على حد سواء وصدر بهذا المشروع القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ .

ورغم كثرة التعديلات التى صاحبت القانون التجارى خاصة فيما يتعلق بمعالجة حالة الإفلاس ، فإنه لم يصل بعد إلي إحالة التى يرضى عنها رجال القانون الوضعى ، وهم يحاولون إجراء تعديلات لتلافى مافى القانون التجارى من قصور ورغم كل ما بذلوا ، ويبذلون فإنهم يحاولون أن يقتربوا من نظام التفليس فى الشريعة الإسلامية .

ذلك : أنها امتازت عن غيرها بالشمول والعموم وذلك بعدم فصلها بين المعاملات المدنية والمعاملات التجارية .

وأنها قد حرصت جد الحرص على احترام آدمية الإنسان ولو كان مدينا رغم شدة حرصها على قضاء الدين . ونبذ الغش فى المعاملات فلم تجز استعباده أو استرقاقه بالدين ولم تجعل للدائن سلطانا على شخصه ليبيعه أو يؤجره ويقبض أجرته مما لمسناه من قسوة فى القوانين الأخرى .

وأنها لم تغفل حقوق الدائنين ولم تعرضها للضياع فنراها قد شرعت الحجر على المدين بشروط معينة ، وغلت يده عن التصرف فى أمواله التى تعتبر الضمان العام للدائنين . بل إنها فى هذا المجال قد اشتدت بعض الشىء على أولئك الذين يعرضون ديون الغرماء للخطر ويمتنعون عن أدائها مع قدرتهم على الأداء فشرعت فى حقهم الحبس

لإجبارهم على السداد . وأباحت للقاضى بيع ماله بغيره رضاه وقسمته على غرمائه .

وهى بذلك قد جمعت بين احترام آدمية الإنسان المدين وبين احترام حقوق الغير .

وجعلت السيطرة للدائن على مال المدين ، وهى بذلك قد تفوقت على كل التشريعات فى هذا المجال فقد رأينا كيف أن القوانين الخاصة بهذا النظام قد سارت فى مراحل عدة . فبدأت بإعطاء الدائن حرية السيطرة على شخص المدين يؤجرة ويقبض أجرته فى دينه ، بل يبيعه ويقبض ثمنه ، بل يقتله إذا تعذر الوفاء ، وإذا كانوا جماعة قطعوه إربا ، ثم بمرور الزمن وتطور الحياة خففت من غلوائها وحولت سيطرة الدائن على مال المدين . ثم تطورت إلى أكثر من ذلك فشرعت التسوية الودية ، والصلح الواقى ، كطرق من طرق الوقاية من الإفلاس ، وحتى ظهر الإفلاس التجارى بهذا الوضع القانونى فى القانون المقارن . أخذ من فقهاء القانون الجهد الشديد ، وهو أخيرا يحاول الاقتراب من نظام الإفلاس فى الشريعة الإسلامية . يلقى بالتعقيدات جانبا ويحاول الجنوح إلى توخى العدالة وهو أخيرا ينادى بتطبيق نظام الإفلاس التجارى على المعاملات المدنية لأنه لم يصبح هناك حاجة إلى التفريق بينهما . بل نرى بعض الدول المتدينة قد ألغت هذه التفرقة . مثلها فى ذلك مثل الشريعة الإسلامية .

وأخيرا فإنى أعترف بعدما طالعت هذا الموضوع فى مراجع الشريعة الإسلامية بعجز أى إنسان عن الإلمام بأطراف هذا الموضوع إلما ما

كاملا أو إعطاء القارىء كل ما كتب من آراء في الفقه الإسلامي فيه . لأنه يحتاج إلى سلسلة من المؤلفات الضخمة .

وليس هذا البحث المتواضع إلا محاولة بقدر طاقتي لإظهار نظام الإفلاس في الفقه الإسلامي كأرقى نظام لم تعرفه بعد النظم الحديثة .

الفصل الثالث

شروط الإفلاس

لقد وضع فقهاء الشريعة الإسلامية لتفليس المدين شروطا منها ما يتعلق بشخص المدين ، ومنها ما يتعلق بالدائن ، ومنها ما يتعلق بالديون ، ومنها ما يتعلق بالحكم الذى يصدر بتفليسه ، فهذه أربعة أنواع من الشروط يجب توفرها لتحقيق حالة الإفلاس نوضحها فيما يلى :

النوع الأول : الشروط التى يجب توفرها فى شخص المدين :

الشرط الأول : أن يكون المدين حاضراً .

وهذا الشرط مختلف فيه بين الفقهاء :

(أ) فذهب البعض منهم إلى القول بأن التفليس لا يكون صحيحا ، نافذا فى حق المدين مالم يكن حاضرا ، لأنه الحكم على الغائب لا يصادف محله (١) .

(ب) وذهب البعض الآخر إلى القول بصحة الحكم بتفليس المدين الغائب بمنعه عن التصرف فى ماله مدة غيبته وبعد رجوعه ، ولكنهم اشترطوا لصحته إعلانه به ليكون نافذا فى حقه . وإلا فلا أثر له بالنسبة إليه حتى إن كل تصرف باشره بعد الحجر وقبل العلم به يكون صحيحا (٢) لأن الإنسان لا يؤاخذه بفعل كان فى الأصل مباح ثم حظر

---

(١) وهم الشافعية كما جاء فى فتح العزيز ج ١٠ ص ٣٠١ .

(٢) وهم الحنفيه راجع الفتاوى الهندية جـ ٢ ص ٦١ فقد جاء فيها (فإذا كان لرجل عليه دين ثبت باقراره ، أو ببينة قامت عند القاضى فغاب المطلوب قبل الحكم وامتنع ==

عليه ولم يبلغه عملا بالاستصحاب .

(جـ) **وقال فريق ثالث** بصحة الحكم بتفليس المدين حاضرا كان أو غائبا إن لم يعلم ملاؤه وقت خروجه (١) .

وما ذهب إليه الفريق الثانى هو الأولى بالاعتبار : فإنه يحقق المصلحة ، ولئلا يتخذ المدين التغيب ذريعة لمنع تفليسه .

الشرط الثانى : أن يكون ممتنعا عن الوفاء مع قدرته عليه . ذلك: أن المدين المماطل الممتنع عن الوفاء بديونه الحالة الزائدة على ماله مع قدرته عليه يستحق العقاب . برفعه للحاكم ليأمره بالأداء ، فإن امتنع فلسه .

وأما المدين المنصاع للحق الذى يظهر ماله لغرمائه ويجعله تحت أعينهم وفى متناول أيديهم ليستوفوا حقوقهم منه بالسبل المشروعة دون عناء ، لا يكون ثمة داع لتفليسه وإيذائه (٢) .

وبجانب هذه الشروط الخاصة بالمدين (التى ذكرها الفقهاء) توجد شروط أخرى :

منها ماهو بديهى لعدم تصور التفليس بدونه . وهى كون المدين

== على الحضور قال ابو يوسف ينصب القاضى عنه وكيلا ويحكم عليه بالمال اذا سأل الخصم ذلك).

(١) وهم الشيعة الزيدية راجع التاج المذهب جـ ٤ ص ١٦٠ فقد جاء فيه (ويجب أن يحجر الحاكم ولو من جهة الصلاحية على مدين ولو كان غائباً)

(٢) فقد جاء فى أقرب المسالك جـ ٣ ص ٧٢ " فقه المالكية " (فإن دفع جميع مابيده لغرمائه ليقسموه بينهم ولم يتهم باخفاء شئ منه لايجوز الحكم عليه بالإفلاس) .

شخصا طبيعيا متمتعا بالحياة ، لأن التفليس لا يقع على غير الإنسان كما لايقع على ميت [(١)] .

ومنها ما تقتضيه طبيعة التفليس وهو أن يكون المنع من التصرف واقعاً على المدين بالذات لاعلى وكيله ، أو نائبه ، وألا يكون محجورا عليه بسبب آخر .

النوع الثانى : الشروط التى يجب توفر ها فى الدائن :

والدائن : هو كل شخص ترتب له حق فى ذمة آخر : قليلا كان هذا الحق ، أم كثيراً . حالا أو، واحدا كان أم أكثر ، ذكراكان أم أنثى

ويشترط فى الدائن لكى يتقرر له حق طلب تفليس مدينه مايلى :

١ـ أن يكون أهلا للخصومة : (أى أهلا لأن يكون صالحا لرفع دعوى بتفليس مدينه) .

ويتحقق ذلك بأن يكون عاقلا ا غير محجور عليه .

ويتفرغ على هذا الشرط :

(أ) أن الدائن إذا كان مجنونا ، أو صغيرا غير مميز، أو محجورا عليه لسفة ، أو عته ، أو غفلة . فليس له حق طلب تفليس مدينه [(٢)] .

وإنما يتقرر هذا الحق لوليه ، أو الوصى عليه ، أو القيم على

---

(١) الحجر على المدين - أحمد الخطيب ص ٢٢٤ .

(٢) ويفهم منه أن الدائن المحجور عليه بسبب الدين يصح له أن يطلب تفليس مدينه لأنه أهل للخصومه .

شئونه المالية . فإن لم يطلبوا ذلك وأهملوا فيه قام القاضى بتفليسه من تلقاء نفسه غير منتظر سؤالهم ذلك . لما له من الولاية عليهم ، ولما عليه من لزوم النظر لمصلحتهم .

(ب) أن الدائن إذا كان جهة عامة (أى شخصا اعتباريا) فإن حق طلب تفليس المدين يتقرر لمن يمثلها قانونا من وكيل أو غيره ، فإن لم يكن لها من يمثلها قانونا ، أو كان لها ولم يطلب ، قام القاضى بتفليس المدين من تلقاء نفسه غير منتظر سؤالهم .

(جـ) أن الدائن إذا كان صغيرا مميزا جاز له طلب تفليس المدين لأنه لا يشترط البلوغ ، لأن هذه الدعوى لطلب حق وليس فيها ضرر فجازت منه لأن القاعدة فى تصرفات الصبى المميز أن كل التصرفات النافعة له نفعا محضا تصح منه غير موقوفة على إجازة وليه وأن التصرفات الضارة به ضررا محضا لا تصح منه مطلقا ، وأن التصرفات الدائرة بين النفع والضرر تصح منه موقوفه على إجازة وليه .

٢ـ أن يكون الدائن حاضرا :

فإن كان غائبا نظر : فإن كان له وكيل خصومة باشر هذا الوكيل رفع الدعوى بتفليس مدينه ، وإن لم يكن له وكيل خصومة فليس للقاضى أن يقضى بتفليس مدين الغائب والحجر عليه . لأنه ليس له أن يستوفى مال الغياب الثابت فى ذمم الغير [١] .

---

(١) راجع فتح العزيز من تكملة المجموع جـ ١٠ ص ٢٠٠ (فقه الشافعية) ، ورسالة الحجر على المدين للباحث (أحمد الخطيب) ص ٢٣٠.

وإنما له أن يقبض ديونهم عنهم ويحفظها لهم خشية ضياعها .

٣- أن تكون له مصلحة فى طلب تفليس مدينه :

إذ لا يتصور أن يقحم إنسان نفسه فى خصومة لا طائل له من ورائها ويلزم من ذلك .

(أ) أن يكون دينه حالا ، إذ لا مصلحة فى طلب التفليس بالدين المؤجل لعدم استحقاق المطالبة به من قبل الدائن .

(ب) وألا يكون دينه موثقا بعين من أموال المدين ، فإن الدائن المرتهن لعين معينة من أموال مدينه لا غرض مباشر له فى طلب الحجر على مدينه الراهن لتعلق حقه بالعين المرهونة التى لا ينفذ شيء من تصرف المدين فيها إلا إذا أذن له بذلك أو أجاز تصرفه بعد ذلك ، ولأن المدين الراهن يعتبر محجورا عن التصرف فى العين المرهونة .

(جـ) وألا يكون دينه موثقا بذمة أخرى : كما إذا كان دينه مضمونا فى ذمة كفيل مليء . لتمكنه من النفاذ على مال الثانى واستيفاء الدين منه [١] .

النوع الثالث : الشروط التى يجب توفرها فى الديون :

ويشترط فى الديون الذى يفلس المدين بسببها مايلى :

١- أن تكون الديون ثابتة بالبينة ، أو بالإقرار :

لأن الحجر بسبب الدين لا يحكم به إلا من القاضى ، لذلك لابد من

---

(١) الحجر علي المدين - أحمد الخطيب ص ٢٣٢.

ثبوت الدين عنده أولا حتى يمكنه أن يبنى عليه حكمه فإن كان الدين غير ثابت فلا يجوز الحجز به .

٢ـ أن تكون الديون لازمة :

فلا يجوز الحجر بدين غير لازم كالثمن فى مدة خيار المشترى والمبيع فى مدة خيار البائع . لكنه إذا حجر عليه بغيرها فإن المنع من التصرف يتعدى لمثل هذا الدين .

٣ـ أن تكون الديون التى عليه حالة :

لأنها هى التى يطالب بها ، وتكون مستحقة الأداء ، وأما الديون التى عليه إلى أجل فلا تدخل فى الديون التى يفلس بها كما لا يحجر عليه بها لأنه لا مطالبة بها فى الحال وربما يجد الوفاء عند مطالبته بها عند حلول الأجل وأما بعد الحجر عليه فهل تحل آجال الديون المؤجلة أم لاتحل ؟ قولان : الأصح منهما أنها تحل كما تحل بموت المدين . وإن كانت الديون التى عليه بعضها حال ، وبعضها مؤجل نظر :

فإن كان الحال منها قدرا يجوز الحجر به حجر عليه وإلا فلا : وسواء فى ذلك أن يكون له بعد الديون الحالة مال يفى بالمؤجل من عدمه وهو مذهب جمهور الفقهاء (١) .

---

(١) فقد جاء فى فتح العزيز من تكملة المجموع جـ ١٠ ص ٢٠١ (فقه الشافعية) إذ كان على رجل دين فان كان مؤجلا لم يجز مطالبته لأنا لو جوزنا مطالبته به سقطت فائدة التأجيل

وجاء فى الكافى جـ ٢ ص ١٦٧ " فقه الحنابلة " فإن كان الدين مؤجلا لايحجر على المدين من أجله . لأنه لم يجز مطالبته به ، فلم يجز منعه من التصرف فى ماله بسببه ولأنه لايلزم اداؤة قبل أجله) أهـ . ====

وخالفهم فى ذلك المالكية :

فإنهم يرون أنه لو بقى من ماله بعد الوفاء بالدين الحال مالا يفى بالدين المؤجل فإنه يفلس بالمؤجل أيضا .

أى يحجر عليه القاضى بالمؤجل أيضا .

وقيده بعضهم بما إذا كان الباقى بعد الوفاء بالدين الحال لا يرجى تحريكه بالاتجار فيه وفاء بالمؤجل أولا يعامله الناس عليه . أو إذا لم يأت بضامن موسرللدين وإلا لم يحكم عليه بالإفلاس (١) .

٤ـ أن تكون الديون عينية :

وبناء عليه فلا يفلس بالمنافع ، فمن تقاضى من آخر أجراً فى نظير منفعة ، أو القيام بخدمة ، أو عمل معين ثم قعد عن الوفاء بها . فلا يفلس لعدم الوفاء بما التزم من منفعة .

وفى رأيى أنه إذا حجر عليه بغير ذلك فإن صاحب الحق فى المنفعه يدخل مع الغرماء فى استيفاء ما قبضه المفلس من أموال فى نظير عمل ، أو منفعة ، لم يقم بالوفاء بها .

٥ـ أن يكون الدين لآدمى معين أو لجهة معينة :

وبناء عليه فلا حجر بديون الله ولو حالة وإن انحصر مستحقوها

==== وجاء فى جواهر الكلام شرح شرائع الإسلام جـ ٤ ص ٣٧٦ " فقه الإمامية ، لايحجر على مدين بالمؤجل لعدم استحقاقه وإن لم يف ماله بالمؤجل لوحل أجله ولا يدخر للمؤجل شئ عند القسمه ولايدام الحجر عليه لها كما لا إبتداء للحجر بها) أهـ .

وجاء فى التاج المذهب جـ ٤ ص ٦٠ " فقه الزيدية " وإنما يصح الحجر على المدين بدين حال لا بدين مؤجل قبل حلول أجله .

(١) أقرب المسالك جـ ٢ ص ٧٧ .

كالزكاة مثلا وهو مذهب الجمهور وخالف فى ذلك الشيعة الزيدية فقالوا (يجب أن يحجر الحاكم على مديون وإن كان غائبا سواء كان الدين لآدمى ، أو لله تعالى ، لأن الحجر فى الدين إنما هو للحاكم) (١) .

٦ـ أن تكون الديون الحالة اللازمة المستحقة عليه زائدة عن كل ماله :

أى أن تكون أمواله من أعيان ، أو عروض ، أو منافع ، أو خلافه قاصرة عن الوفاء بديونه الحالة اللازمة .

والمراد بماله : ما يشمل العينى منه ، والمنفعة حيث تيسر الأداء منها ، كدين على موسر باذل ، ومنفعة نحو وقف عليه يسهل إجارته ، والمستغلات ، والوظائف والمعنى أنه يجمع ماله الحاصل عنده ، ودينه المتيسر الأداء ، وما يحصل من الأجرة بحسب رغبته ، ومن ريع المستغلات ، وما يرغب به من الوظائف ، ثم يقابل ذلك كله بما عليه من ديون حالة أو مؤجلة حلت قبل الحجر عليه (٢) .

فإن كان ماله الحاصل من ذلك قاصرا عن ديونه الحالة حجر عليه ، وإن لم يكن ماله قاصرا عن الوفاء بذلك فلا حجر عليه ، لأنه لا حاجة إليه لإمكان الوفاء حيث يأمره القاضى بقضاء الدين فإن أبى حبسه القاضى لحديث عمر رضى الله عنه عن النبى صلى الله وسلم (لَىُّ الواجد ظلم يحل عرضه ، وعقوبته) (٣) .

---

(١) التاج المذهب جـ ٤ ص ١٦٠ .

(٢) قليوبى وعميرة جـ ٢ ص ٢٨٥ (فقه الشافعية) .

(٣) نيل الأوطار للشوكانى جـ ٥ ص ٣٦١ وروى عن أبى هريرة بلفظ (مطل الغنى ظلم ، وإذا اتبع أحدكم على ملئ فليتبع) رواه الستة إلا النسائى فى الترغيب والترهيب جـ ٢ ص ٦٠٩ .

وعرضه توبيخه وشتمه ، وعقوبته حبسه . فإن أبى محبوس موسر دفع ماعليه عزره الحاكم ، ويكرر حبسه وتعزيره حتى يقضى دينه . فإن أصر مع ماسبق . باع الحاكم ماله وقضى دينه (١) .

وقال الشافعية :

إذا كان ماله يفى بالديون إلا أنه ظهرت عليه أمارات الإفلاس . بأن زاد خرجه على دخله ففى صحة الحجر عليه وجهان فى المذهب :

أحدهما : لا يحجر عليه لأنه ملىء بالدين ـ كما لو لم يظهر عليه أمارة الفلس .

ثانيهما : يحجر عليه لأنه إذا لم يحجر عليه أتى الحرج على ماله فذهب ودخل الضرر على الغرماء (٢).

وقال الحنفية :

يجوز الحجر على المدين ولو غنيا بل هو فى حقه أظهر لإمكان الوفاء من ماله ولهذا قالوا إن مسألة الحجر ليست مبنية على مسألة الإفلاس بل يجوز أن يكون المحجور غنيا لإمكان الوفاء من ماله وقالوا فى المفلس بأنه إما من يدعى الإفلاس وإما من يمتنع عن الوفاء مع غناه لكون حاله فى عدم الوفاء كحال المفلس (٣) .

---

(١) مطالب أولى النهى جـ ٣ ص ٢٧٠ (ونقل عن حنبل إذا تقاعد بحقوق الناس يباع عليه ويقضى لقيام الحاكم مقام الممتنع .

(٢) المهذب جـ ١ ص ٣٢١ .

(٣) فتح القدير جـ ٧ ص ٣٢٧

وهو قول الصاحبين (أبى يوسف ومحمد بن الحسن) والعمل فى المذهب على قولهما وكذا الفتوى . ومعلوم أن الإمام أبا حنيفه رحمة الله لايرى تفليس المدين ولايرى جواز الحجر عليه كما سيأتى تفصيل ذلك .

وإن كان ماله مساويا لدينه ، فلا حجر عليه أيضا .

وقال الشافعية : إن كان المدين كسوبا ينفق من كسبه فلا حجر عليه وإن لم يكن كسوبا وكان ينفق من ماله أولم يف ماله بنفقته ففى جواز الحجر عليه وجهان فى المذهب :

أحدهما : يحجر عليه كيلا يضيع ماله فى النفقة : والديون إذا ساوت المال الآن فتزيد من قريب .

ثانيهما : أنه لا يحجر عليه لأن الوفاء حاصل وهم متمكنون من المطالبة فى الحال وهذا أصح [١] ، ويظهر من ذلك أنه لو لم يكن له مال بأن كان معسراً معدما فلا حجر بطريق الأولى . لأنه لا تجوز مطالبته به للآية الكريمة (فنظرة إلى ميسرة) ولا نظر لما عساه أن يوجد بنحو كسب . كما قال بعض الفقهاء، وأجاز البعض الحجر على المعسر فى الأموال التى قد تحصل له فى المستقبل باختياره بمثل الاحتطاب ، والاصطياد ، وقبول الوصية ، أو بغير اختياره كالإرث [٢].

النوع الرابع : الشروط التي يجب توفرها فى الحكم الذى يصدر بتفليس المدين :

اشترط الفقهاء للحكم بتفليس المدين ثلاثة شروط هى : -

الأول : أن يطلبه المدين أومن ينوب عنه .

لأن القاضى لا يجوز له تفليس المدين من تلقاء نفسه دون أن يطلب إليه ذلك أحد الدائنين .

---

(١) تكملة المجموع فتح العزيز جـ ١٠ ص ٢٠٣ ، قليوبى وعميرة جـ ٢ ص ٢٨٥ .

(٢) وهذا الرأى للأباضية راجع الحجر على المدين تأليف د . أحمد الخطيب ص ٢٢٢ .

حيث إن الحكم بتفليس المدين يصدر لمصلحة الدائنين ، ومصلحة المفلس شخصيا . وهم ناظرون لأنفسهم فلا يتحكم الحاكم عليهم .

إلا إذا كانت الديون لمجانين أو أطفال أو محجور عليهم (لسفه ، أوعته ، أو غفلة) وقعد الولى عن الطلب ، فللقاضى تفليسه من تلقاء نفسه من غير التماس [١] لِمَاله من الولاية عليهم ، ولِمَا عليه من النظر لمصلحتهم .

ويرفع الالتماس بطلب الحجر على المدين من الغرماء ، لأنه لمصلحتهم .

فإذا طلب جميع الغرماء أجيبوا إليه إجماعا .

وإن طلبه البعض دون البعض فلسه القاضى أيضا ولو كان واحدا ثم لا يختص تفليس المدين بالطالب بل يعم أثره كل دائن ولو لم يطلبه ويدخل مع الطالب فى التفليسة لأن الإفلاس نظام جماعى توزع فيه أموال المفلس توزيعا جماعيا [٢] .

---

(١) راجع تكملة البحر الرائق جـ ٨ ص ٩٤ ، وفتح القدير جـ ٧ ص ٣٢٧ ، والمبسوط للسرخسى جـ ٥٤ ص ١٦٣ (فى المذهب الحنفى) وفتح العزيز جـ ١٠ من تكملة المجموع ص ٢٠٠ فقد جاء فيه (ولابد منه " أى الطلب " وليس للقاضى أن يحجر عليه من غير التماس لأن هذا الحجر لمصلحة الغرماء والمفلس وهم ناظرون لأنفسهم فلا يتحكم عليهم . نعم لو كانت الديون لمجانين أو أطفال أو محجورين بالسفه فللقاضى الحجر لمصلحتهم من غير التماس) ومثل ذلك جاء فى قليوبى وعميرة جـ ٢ ص ٢٨٦ ، والمغنى لابن قدامه جـ ٤ ص ٤٨٨ (للحنابله) .

(٢) المدونه الكبرى جـ ١٣ صفحة ٧٨ فقه مالكى (قال مالك إذا أراد بعض الغرماء تفليسه ولم يرد البعض الآخر فعلى المذهب يجاب الذين يريدون تفليسه فى ====

ويرى الشافعية : أنه لو التمس بعض الغرماء تفليس المدين ولم يطلبه الآخرون نظر : فإن كان الدين الذى للطالبين على المفلس حالا زائدا على مال المفلس فلسه القاضى بطلبهم ثم لا يختص بهم بل يعم أثره جميعهم .

وإن لم يكن زائدا على مال المفلس ففى الحجر به وجهان فى المذهب .

الأظهر : منع تفليسه لذلك القدر لأنه لا يجوز الحجر به لقلته عن ماله وهم متمكنون من أخذ حقهم من غير تفليسه .

وقيل [١] يجاب الطالبون إلي طلبهم ويفلسه القاضى لأنه لا يجوز أن يضيع حقه بتكاسل غيره .

وإذا طلب المفلس تفليس نفسه فلا يجاب إليه أى لا يفلس بطلبه هو عند جمهور الفقهاء . لأن الحجر عليه حق لغرمائه لا له

وقال الحنابله : يفلس بطلبه لأن الحجر فيه مصلحة له [٢].

=== المذهب إلا أنه إذا شاء أولئك الذين لم يريدوا أن يفلسوه أن يقوموا على حقوقهم فيحاصوا هذا الغريم فذلك لهم فإن شاءوا أخذوه وإن شاءوا أقروه فى يد المطلوب ولايجوز للغريم الذى أخذ حقه أن يأخذ هذا الذى أقروه فى يد المفلس أهـ .

وجاء في التاج المذهب جـ ٤ ص ١٦١ عن الشيعة الزيدية قوله (إذا طلبه أحدهم أى أحد أهل الدين فانه يلزم الحاكم أن يحجر لذلك الطلب ويكون الحجر لكلهم ولو كانوا غيبا ولم يطلبه إلا الحاضر .

(١) رواية عن الشيخ أبي محمد راجع فتح العزيز شرح الوجيز جـ ١٠ ص ٢٠٠ر .

(٢) مطالب أولي النهى جـ ٣ ص ٣٧٣ " فقه حنبلى " (فإن سأل المفلس الحجر على نفسه تلزم إجابته) .

وللشافعية فى طلب المفلس تفليس نفسه وجهان فى المذهب :

أحدهما : لا يجاب إليه لأن الحرية والرشد ينافيان الحجر . وإنما يصار إليه إذا طلبه الغرماء .

وأظهرهما : إجابته إليه لأن له غرضا فيه ظاهرا . وقد روى أن الحجر على معاذ كان بالتماسه هو[1] . ولم يكن بطلب الغرماء .

الثانى : أن يصدر حكم بتفليسه من القاضى :

إن الفقه الإسلامى لا يرتب آثار الإفلاس على المدين إلا إذا صدر به حكم من القاضى [2] المختص وهو قاضى بلد [3] المفلس . لأن الحكم سبب لترتب آثار الإفلاس فلا يتقدم عليه ولذلك سوف نرى أن الشريعة الإسلامية تصحح كل التصرفات التى تصدر من المفلس قبل تفليس القاضى له .

من ذلك نرى أن الحكم بالإفلاس واجب إذا طلبه الغرماء أو بعضهم.أو طلبه المفلس نفسه على خلاف فيه وبالحكم على المفلس بالإفلاس يصير إلى حالة أخرى غير التى كان عليه قبل الحكم عليه . لأن الحكم عليه يرتب آثارا منها جواز بيع ماله وقسمته على الدائنين على ما سيأتى وهوقول جمهور الفقهاء .

---

(١) تكملة المجموع فتح العزيز جـ ١٠ ص ٢٠٠ .

(٢) وعند الإمامية لايثبت الحجر إلا بقضاء القاضى جواهر الكلام جـ ٤ ص ٣٧٦ .

(٣) قليوبى وعميرة جـ٢ ص ٢٨٨ (وإن كان ماله فى غير البلد الذى يقيم فيه) .
وقال الإمام محمد بن الحسن من الحنفية (لايثبت الحجر إلا بقضاء القاضى) راجع المبسوط للسرخسى جـ ٢٤ ص ١٦٣ .

وقال الحنيفة الأمر جوازى للقاضى أن يجتهد فيه برأيه .

الثالث : إشهار الحكم :

وهو المعبر عنه فى الفقه الإسلامى بالمناداة على المفلس بأن يأمر الحاكم مناديا ينادى فى الناس ويقول إن فلانا فلسه القاضى ، وأن يشهد على الحجر عليه ليعلم الناس حاله فلا يعاملونه إلا على بصيرة . ولذلك قال الفقهاء إن من باعه أو أقرضه بعد الحجر عليه لم يشارك الغرماء فى ماله لأنه إن علم بالحجر فقد دخل على بصيرة . وأن ديون الغرماء متعلقة بماله . وإن لم يعلم فقد فرط حين دخل فى معاملته على غيره بصيرة فلزمه الصبر إلي أن يفك عنه الحجر [١] . وكذلك لا يكلفون عند القسمة ببينة بأن لا غريم غيرهم لأن الحجر يشتهر ولو كان ثم غريم لظهر وطلب حقه .

والإشهار مروى فى حديث عمر بن الخطاب رضى الله عنه (فإن عمر خطب فى الناس قائلا) أيها الناس إن أسيفع جهينة رضى من دينه وأمانته أن يقال سبق الحاج فادأن معرضا . فمن كان له عليه مال فليحضر . فإنا بائعو ماله وقاسموه بين غرمائه) [٢] ومن ذلك يتضح أنه لابد من شهر حكم الحجر عليه فى الفقه الإسلامى وذلك بأن يقول فى الناس ان فلانا قد حجرت عليه ومنعته التصرف فى ماله أو أن يشهد على الحجر عليه [٣] .

---

(١) المهذب جـ ١ ص ٣٢١ (فقه الشافعى) .

(٢) سبل السلام جـ ٣ ص ٣١ .

(٣) قليوبى وعميرة جـ ٢ ص ٢٨٦ ، وفى منهاج الطالبين للنووى ص ٥٠ (وأشهد على حجر ليحذر الناس ومعاملته . ===

إلا أن شهر الحكم بطريق المناداة أو الإشهاد عليه ليس شرطا يتوقف عليه صحة الحجر لكنه مسنون إليه . لينتشر ذلك بين الناس فلا يعاملونه إلا على بصيرة [١] .

وزاد الحنفية شرطا آخر للحجر على المدين وهو القضاء بإفلاسه أولا . فلو حجر عليه ابتداء من غير أن يقضى عليه بالإفلاس لا يصح حجره [٢] .

والإفلاس عند الصاحبين يتحقق فى الحياة فيمكن للقاضى أن يقضى بالإفلاس أولا وبالحجر بناء عليه ثانيا .

وعند الإمام أبى حنيفة لا يتحقق الإفلاس فى الحياة لأن المال غاد ورائح .

فعلى ذلك يمكن القول بأن مسألة الحجر مبنية على اختيار قول من قال يتحقق الإفلاس فى الحياة وهو قول الصاحبين وهو ماعليه الفتوى فى المذهب [٣] .

=== **وقال الحنفيه** (إذا حبس الرجل فى الدين ينبغى للقاضى أن يشهد أنه قد حجر عليه فى ماله حتى يقضى ديونه التى حبس فيها (تملة البحر الرائق جـ ٨ ص ٩٤) .

وقال الحنابلة (إظهار حجر سفه وفلس والإشهاد عليه لينتشر ذلك بين الناس ، ليتجنب معاملته) مطالب أولى النهى جـ ٣ ص ٣٧٣ .

(١) وجاء فى مطالب أولى النهى جـ ٣ ص ٣٧٣ (إن الاشهار مسنون إليه حتى إذا مات القاضى لم يحتج المفلس إلى الحجر عليه مرة أخرى لأن الناس قد علمت أما إذا لم يشهر ومات القاضى احتاج إلى حكم آخر) .

(٢) الفتاوى العباسية ص ١٨٠ .

(٣) فتح القدير جـ ٧ ص ٢٢٧ .

الباب الثانى
فى
آثار الإفلاس على المدين المفلس

ويشتمل على أربعة فصول :

الأول : لبيان حكم الحجر علي المدين عند الفقهاء .

والثاني : لبيان حكم تصرفات المدين المفلس.

والثالث : لبيان حق المفلس فى أمواله.

والرابع : لبيان آثار الإفلاس على حريته الشخصية .

الفصل الأول

حكم الحجر على المدين المفلس عند الفقهاء

إن الحجر على المدين المفلس هو الأثر الأول من آثار الإفلاس التى تلحقه ، وتؤثر عليه .

وقبل أن أبين الحجر ومشروعيته بالنسبة للمفلس عند الفقهاء .

أود أن أوضح أن المدين إذا أحس بخطر الإفلاس وأنه يكاد يشرف عليه . يمكنه أن يتَّقى خطر تفليسه والحجر عليه بعقد صلح بينه وبين الدائنين كلهم ، أو بعضهم يتنازلون فيه عن جزء من ديونهم فى مقابل أن يستوفوا الجزء الباقى .

وبذلك تنتهى الخصومة والنزاع ويتَّقى رفعه إلى القاضى ليحجر عليه . وسنقتصر هنا على بيان ، تعريف الصلح ، ومشروعيته ، وأنواعه، وفائدته .

أولا : **تعريف الصلح :**

والصلح لغة : التوفيق والسلم .

وحكمته : قطع المنازعة .

وهو من أكبر العقود فائدة لمافيه من الائتلاف بعد الاختلاف وقطع النزاع والشقاق .

والصلح على مال شرعا : هو عقد يتوصل به إلي موافقة بين مختلفين فيه . ولا يقع عادة إلا بأقل من المدعى به علي سبيل المدارة ممن له الحق لبلوغ بعضه .

ثانيا : مشروعية الصلح :

لقد ثبتت مشروعية الصلح فى الشريعة الإسلامية .

بالكتاب الكريم : فى قوله تعالى (والصلح خير)[١] .

وبالسنة النبوية : فيما روى أبو دواد وابن ماجه ، والترمذى عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما ،أو أحرم حلالا)[٢] .

وبالإجماع : فقد انعقد إجماع الأمة على جواز الصلح .

ثالثا : أنواعه :

ويتنوع الصلح على مال إلى نوعين :

الأول: الصلح مع الإنكار . **والثانى** : الصلح مع الإقرار .

فالأول : وهو الصلح مع الإنكار :

وهو أن يدعى شخص على آخر حقا أو دينا فى ذمته والمدعى عليه لايقر بالحق ، أو بالدين وليس مع المدعى بينة يثبت بها الدين : ولا يريد المدعى عليه حلف اليمين [٣] فيصطلحان على بعضه اتقاء للخصومة .

وهذا النوع جائز عند الحنفية ، والحنابلة إذا كان المنكر معتقدا بطلان الدعوى ، ويدفع بعض المدعى به افتداء ليمينه ، ودفعا

---

(١) من الآية رقم ١٣٨ من سورة النساء .

(٢) نيل الأوطار للشوكانى جـ ٥ ص ٣٧٨ .

(٣) إعمالا للقاعدة الشرعية (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر) .

الخصومة [(١)] .

وقال مالك ، والشافعي : لا يصح مع الإنكار لأن فيه معاوضة على مالم يثبت فلم يصح كما لو باع مال غيره .

والثاني : الصلح مع الإقرار :

وهو أن يكون للمدعى حق على المدعى عليه والأخير يقربه ويعترف ثم يتصالحان على بعضه . فيأخذ صاحب الحق بعضه ويسقط البعض الآخر عن المدين ويرضى منه المدعى عليه ذلك وهو جائز عند جمهور الفقهاء [(٢)].

وإن كان الحنابلة لايرون أنه من قبيل الصلح على مال بل قالوا : إن تطوع المقر له بإسقاط بعض حقه بطيب من نفسه جاز غير أن ذلك ليس بصلح ولا من باب الصلح بسبيل لأنه إذا إعترف بشيء فقضاه من جنسه فهو وفاء ، وإن قضاه من غير جنسه فهو معاوضة ، وإن أبرأه من بعضه اختيارا منه واستوفى الباقى فهو إبراء . وإن وهب له بعض العين وأخذ باقيها بطيب نفس منه فهى هبة ولا يسمى ذلك صلحا عندهم وسماه الإمام الشافعي وغيره صلحا والخلاف فى التسمية وأما المعنى فمتفق عليه . وهو فعل ماعدا وفاء الحق كاملا أو إسقاطه على وجه صحيح .

---

(١) مطالب أولى النهى جـ ٣ ص ٣٣٤ . كما جاء فى حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٧٣٥ (فقه الحنفية) والصلح جائز مع إقرار ، أو سكوت ، أو إنكار) .

(٢) المغنى لابن قدامه جـ ٤ ص ٤٧٦ .

(٣) المغنى لابن قدامة ج ٢ ص ٤٧٢ ، ص ٤٨٣ ، ٤٨٤ ، كما جاء فى الروض المربع بشرح زاد المستقنع جـ ٢ ص ٦٧ (وإذا أقر له بدين أو بعين فأسقط عنه من الدين بعضه أو وهبه من العين بعضها صح لأن الإنسان لايمنع من إسقاط بعض حقه .)

وذلك إما عن طريق المعاوضة كأن يعترف له بعين في يده أو دين في ذمته ثم يتفقان على تعويضه عن ذلك بما يجوز تعويضه به .

وإما عن طريق الإبراء كأن يعترف له بدين في ذمته فيقول الدائن أبرأتك من نصفه أو جزء معين منه فأعطني مابقي فيصح ، وقال الإمام أحمد إذا كان للرجل على الرجل الدين ليس عنده وفاء فوضع عنه بعض حقه وأخذ الباقي كان ذلك جائزا لهما ولو فعل ذلك قاض لم يكن عليه في ذلك إثم لأن النبي صلى الله عليه وسلم كلم غرماء جابر ليضعوا عنه فوضعوا عنه الشطر فأشار إلي غرمائه بالنصف فأخذوه منه .

ولما روى يونس عن الزهري عن عبد الله بن كعب عن أبيه أنه تقاضى من أبي حردد دينا كان له عليه في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله صلى الله عليه وسلم فأشار إليه أن ضع الشطر من دينك قال : قد فعلت يارسول الله ـ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قم فأعطه الشطر الآخر (١) .

وكذلك فإن جائز التصرف لا يمنع من إسقاط بعض حقه ، أو هبته كما لا يمنع من استيفائه طريق الهبة أن يكون له في يد غيره عين فيقول له قد وهبتك نصفها فأعطني بقيتها فيصح ويعتبر له شروط الهبة (٢) .

ولهذا : يمكن القول بأن الصلح مع الإقرار الذي يتم بين المدين ودائنيه والذي عن طريقه يتقاضى صاحب الحق بعضه ويحط عن المدين

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني جـ ٥ ص ١٨٤ ، ومختصر صحيح مسلم جـ ٥ ص ١٤ .

(٢) المغني لابن قدامه جـ ٤ ص ٤٨٤ .

البعض الآخر سواء كان دينا ، أو عينا أمر تجيزه الشريعة الإسلامية بل إنها تحث عليه لما فيه من الخير الذى أشارت إليه الآية الكريمة وهى قوله تعالى (والصلح خير) وهو ما أجمع عليه الفقهاء .

هذا : وقد اصطلح رجال القانون التجارى على تسمية الصلح الذى يتم بين المدين وجميع دائنيه (بالتسوية الودية) أما الصلح الذى يتم بين المدين وبعض الدائنين دون البعض الآخر فيسمى (بالصلح الواقى) .

ولقد أسهب رجال القانون التجارى فى بيان هذين النوعين من الصلح وكيفية حدوثهما ومدى انتفاع المدين المفلس بهما قبل أن يتعرض لخطر شهر الإفلاس ، ومن أراد المزيد فليرجع إلي كتب القانون التجارى وأنا أميل إلي الاستفادة من الجهود المبذولة فى هذا المضمار مادام ذلك لا يتعارض مع القواعد والاصول الشرعية .

وبعد : فإن لم يتمكن المدين من التصالح مع دائنيه كلهم أو بعضهم وإنهاء النزاع بينه وبينهم ، ليتقى خطر تفليسه ، وطلب الدائنون من القاضى تفليسه والحجر عليه : فلسه وحجر عليه .

ونبين فيما يلى : تعريف الحجر ، ودليل مشروعيته ، وحكمة المشروعية، وآراء الفقهاء فى الحجر على المدين المفلس .

أولا : تعريف الحجر فى اللغة العربية :

والحجر (بفتح المهملة) المنع مطلقا ولو عن الفعل ، أو عما هو مطلوب ، وأما الحِجر (بكسر المهملة) .فاسم للعقل لأنه يمنع صاحبه من ارتكاب ما يقبح وتضر عاقبته .

ومنه قوله تعالى (هل فى ذلك قسم لذي حِجْر) [١] أى ذى عقل .

ومنه سمى الحرام حِجرا لقوله تعالى (ويقولون حجرا محجورا) [٢] أى حراما محرما . ومنه سمى الحطيم حجرا لأنه منع من الكعبة . ويقال فلان فى حجر فلان أى كتفه وتربيته المانعة من التعرض له .

وسمى الحَجَر (بفتحتين) حجرا لصلابته . لأنه يمنع الغير من أن يؤثر فيه . ويقال : حجر عليه حجرا من باب قتل (قتلا) أى منعه من التصرف فهو محجور عليه . فهو مصدر كما يقال : حجر عليه القاضى إذا منعه [٣] .

والفقهاء يحذفون الصلة. تخفيفا لكثرة الاستعمال . ويقولون محجور وهو سائغ ، وحجْر الإنسان حِضْنه وهو مادون إبطه إلي الكشح وهو فى حجره أى كتفه ، وحمايته . والجمع حجور [٤] .

وفى الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية [٥] :

الحجر ساكن مصدر قولك حجر عليه القاضى يحجر حجرا ، إذا منعه من التصرف فى ماله .

والحجر الحرام يكسر ويضم ويفتح والكسر أفصح وقرىء بهن فى قوله تعالى (وحرث حِجْر) .

---

(١) من سورة الفجر الآية رقم (٥) .

(٢) سورة الفرقان الآية رقم (٢٢) .

(٣) لسان العرب جـ ٥ ص ٢٢٩ ، ومختار القاموس ص ١٢٩ ، والمصباح المنير جـ ١ ص ١٣٢ والقاموس المحيط جـ ٣ ص ٤ .

(٤) المصباح المنير جـ ١ ص ١٣٢ .

(٥) الصحاح جـ ٢ ص ٦٢٣ .

والعرب تقول عن الأمر تنكره . حجرا بالضم أى دفعا .

والحجر أيضا حجر الكعبة وهو ماحواه الحطيم المدار بالبيت و حجر ، منازل ثمود . ناحية الشام عند وادى القرس .

قال تعالى (ولقد كذب أصحاب الحجْر المرسلين) [1] .

وعلى ذلك يمكن أن يقال إن الحجر فى اللغة يطلق على :

المنع من التصرف مطلقا ، وعلى العقل لمنعه من ارتكاب ما يقبح ، وعلى الحمى والذمار يقال فلان فى حجر فلان ، أى فى كنفه والأول هو المقصود .

ثانيا : تعريف الحجر فى اصطلاح الفقهاء :

والمتتبع لما ذكره الفقهاء من أئمة المذاهب الفقهية المشهورة يجد أن الحجر عبارة عن (منع شخص مخصوص من تصرف مخصوص لمصلحة مقصودة)

والمراد بالمنع ما يشمل :

المنع الذى يكون من جهة الشرع كمنع الصغير ، والمجنون . والمنع الذى يكون من جهة الحاكم كمنع المدين المفلس ، والسفيه .

كما يشمل المنع من أصل التصرف (الذى يترتب عليه البطلان) كمنع الصغير ، والمجنون .

والمنع من وصف التصرف وهو المنع من نفاذ التصرف كمنع المدين

---

(١) الآية رقم ٨٠ من سورة الحجر .

المفلس ، والصبى المميز من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر .

والمنع من وصف وصف التصرف وهو المنع من لزوم التصرف كمنع المشترى من التصرف فى العين حتى يؤدى ثمنها الحال ، وكذا فى مدة الخيار الثابت للبائع .

والمراد بالشخص الممنوع هو المحجور عليه سواء كان سبب الحجر صغرا ، أو جنونا ، أو دينا ، أو سفها .

والمراد بالتصرف المخصوص ما يشمل :

التصرفات المالية وهى التي تتعلق بالمال قولية كانت كالإقرار بالدين ، أو فعليه كالإتلافات والمراد هنا التصرفات القولية.

أما الفعلية كالاتلافات فإنه يؤاخذ بها .

والمراد بالمصلحة المقصودة ما يشمل :

مصلحة المحجور عليه كالحجر علي الصغير ، والمجنون والسفيه ومصلحة الغير كالحجر على المدين المفلس لمصلحة الغرماء .

ونورد فيما يلى ماجاء في كتب المذاهب الفقهية عن تعريف الحجر .

أولا - مذهب الحنفية :

جاء فى كتب المذهب تعريفان للحجر :

الأول هو : (المنع من نفاذ تصرف قولى لا فعلى) لأن الفعل بعد وقوعه لا يمكن رده فلا يتصور الحجر عنه والمنع من نفاذ التصرف يجعل عقد المحجور [١] عليه ينعقد صحيحا موقوفا وهو لا يشمل سوى العقود

---

(١) والمراد بالمحجور عليه لغيرالصغر والجنون لأن الصبى غير المميز ، والمجنون ومن فى حكمه عقودهم باطلة .

الدائرة بين النفع والضرر [١] .

ويستفاد من هذا التعريف أن الحجر لا يؤثر إلا في التصرفات ضررية لأن أثرها لا يوجد في الخارج فجاز أن يعتبر عدمها . بخلاف التصرفات الفعلية ، إذ هي موجودة في الخارج كالقتل وإتلاف المال فلا يمكن اعتبار عدمها إذ يكون سفسطه . ولأن الفعل بعد وقوعه لا يمكن رده فلا يتصور الحجر عنه . حتى إن ابن يوم وليلة لو انقلب على قارورة إنسان فكسرها وجب الضمان في الحال ، والعبد والمجنون إن أتلفا شيئا لزمهما الضمان في الحال [٢] .

والثاني هو : (منع مخصوص في حق شخص مخصوص عن تصرف مخصوص) والمراد منع نفاذه [٣] .

ويستفاد من هذا التعريف : أن الحجر يؤثر في التصرفات الفعلية، كما يؤثر في التصرفات القولية . لأن المراد بالمنع المنع عن حكم التصرف لامنع ذاته . والقول كالفعل لا يمكن رده بذاته بعد وقوعه ، بل الممكن هو رد حكمه (أي القضاء ببطلانه ، أو فساده ، أو عدم نفاذه ... إلخ) ثم إن من الأفعال مامنع نفاذه كالأقوال ، فإتلاف الرقيق مال الغير فعل وهو لا يؤخذ به في الحال ، وإنما يؤاخذ به في المآل بعد العتق ، ونفاذه في المآل لا ينافي وجود المنع في الحال ، وإذا وجد من الأفعال مالا يحجر عنها فكذلك يوجد في الأقوال مالا يحجر عنها ، كالذي

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٩٢ ، وفتح القدير جـ ٧ ص٣٠٨ .

(٢) الفوائد السمية جـ ٢ ص ٤٥٢ .

(٣) تكملة البحر الرائق جـ٨ ص ٨٨ .

تمحض نفعه ، فى نحو قبول الهبة ، والهدية ، والصدقة . فإنه لا حجر فيها على المفلس، أو الصبى المميز .

والراجح من التعريفين : هو الأول .

مراتب الحجر عند الحنفية :

ويستفاد من تعريف الحجر عند الحنفية أنه على ثلاث مراتب :

١ـ**أقوى** : وهو المنع عن أصل التصرف كالحجر على المجنون .

٢ـ**ومتوسط** : وهو المنع عن وصفه وهو النفاذ كالحجر على الصبى المميز فيما يدور بين النفع والضرر .

٣ـ**وضعيف** : وهو المنع عن وصف وصفه وهو كون النفاذ حالا .

كإستهلاك الرقيق لمال الغير فإنه ممنوع من نفاذه فى لحال [(١)] .

٢ـ مذهب المالكية :

والحجر عند المالكية عبارة عن (صفة حكمية تمنع موصوفها من نفاذ تصرفه فيما زاد على قوته . أو تبرعه بزائد على ثلث ماله)فدخل بالأول حجر الصبى ، والمجنون ، والسفيه ، والمفلس ، والرقيق ، فيمنعون من التصرف فى الزائد على القوت ولو كان التصرف غير تبرع كالبيع والشراء .

---

(١) حاشية ابن عابدين على رد المختار جـ ٥ ص ٩٢ . الحجر على المدين فى الفقه الإسلامى (حنفى) للدكتور محمد زكى عبد العزيز ، المنشور بمجلة المحاماة العدد التاسع السنة السادسة والثلاثون .

ودخل بالثاني حجر المريض ، والزوجة . وهما لا يمنعان من التصرف إذا كان غير تبرع . أو كان تبرعا . وكان بثلث مالهما وأما تبرعهما بأكثر من ثلث مالهما فيمنعان منه [١] .

٣ـ مذهب الشافعية :

والحجر عند الشافعية عبارة عن (المنع من التصرفات المالية) لأنها هي التي يتحقق منها لضرر .

وهو نوعان : حجر على الشخص لمصلحة نفسه كالحجر على الصغير، والمجنون ، والمعتوه ، والسفيه ، وحجر على الإنسان لمصلحة الغير كالحجر على المفلس لحق الغرماء وعلى الراهن لحق المرتهن إلخ [٢] .

٤ـ مذهب الحنابلة :

والحجر عند الحنابلة عبارة عن (منع مالك من تصرفه في ماله غالبا) سواء كان المنع من قبل الشرع كالصغير والمجنون ، أو الحاكم كمنع المشتري من التصرف في ماله حتى يقضي الثمن الحال [٣] وسواء كان المنع لحق الغير كالحجر على المفلس ، أو لحق نفسه كالحجر على نحو الصغير [٤] .

هذا : وقد عرفه الشيعة الزيدية بأنه المنع من الحاكم عن

---

(١) حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٢٩٣ .
(٢) قليوبي وعميرة جـ ٢ ص ٢٨٥ .
(٣) مطالب أولي النهى جـ ٣ ص ٣٦٦ .
(٤) الروض المربع جـ ٢ ص ٧٣ شرح زاد المستقنع .

التصرفات المالية [١] .

وعرف الإمامية المحجور عليه بأنه الممنوع من التصرف فى ماله ولو البعض [٢] .

وعرفه ابن حزم الظاهرى بأنه من لا ينفذ له أمر فى ماله . وهو خاص بالصغير ، والمجنون ، فقط فهذان خاصة لا ينفذ لهما أمر فى مالهما [٣] .

ثانياً : دليل مشروعية الحجر : والحجر بصفة عامة مشروع بالكتاب والسنة والإجماع والعقل .

فمن الكتاب : قوله تعالى : (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التى جعل الله لكم قياما) [٤] .

وقوله تعالى : وابتلوا اليتامى حتي إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم [٥] .

وقوله تعالى : فإن كان الذى عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل [٦] .

ومن السنة : مارواه الدارقطنى وأخرجه البيهقى والحاكم وأبو داود

---

(١) التاج المذهب جـ ٤ ص ١٦٠ .

(٢) جواهر الكلام جـ ٤ ص ٣٩٦ .

(٣) المحلى لابن حزم الظاهرى جـ ٨ ص ٢٧٨ .

(٤) الآية رقم ٥ من سورة النساء .

(٥) سورة النساء رقم ٦ .

(٦) سورة البقرة الآية رقم ٢٨٢ .

من أن النبى صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ وباع ماله فى دينه[١] .

وانعقد الإجماع على مشروعية الحجر للصغر والجنون ومن فى حكمهما.

ومن العقل : أن الحجر وإن كان لا يخلو من ضرر للمحجور عليه . إلا أنه فى نفس الوقت يحقق مصلحة عامة لا يقتصر نفعها على المحجور عليه وحده وعلى من يتصل به بصلة فحسب بل تعم المجتمع الذى يعيش فيه .

ويرجع سبب الحجر فى الشريعة على التحقيق إلي شيء واحد وهو مصلحة النوع الإنسانى كما هو الشأن فى كل قضية من قضاياه الكريمة فهى دائما تهدف إلى مافيه سعادة الإنسان جماعة وأفراداً . ولقد إتفق الفقهاء على العذر الموجب للحجر وهو الصغر ، والجنون ، والرق ، وإختلفوا فى غير ذلك كالحجر على السفيه ، والمفلس ، وغيرهما . والذى يظهر من ذلك أن الحجر على المفلس مختلف فيه بين الفقهاء وهو مانود إيضاحه بمشيئة الله تعالى فيما يلى : ـ

ثالثاً: حكمة مشروعية الحجر:

تظهر حكمة الحجر واضحة جلية فيما ذكره العلامة الكمال بن الهمام صاحب فتح القدير من الحنفية : قال : (ومن محاسن الحجر أن فيه شفقة على خلق الله عز وجل وهى أحد قطى الديانة . والآخر التعظيم

---

(١) نيل الأوطار للشوكانى ص ٣٦٦ .

لأمر الله تعالى . وتحقيق ذلك أن الله تعالى خلق الورى وفاوت بينهم فى الحجر فجعل بعضهم أولى الرأى والنهى . ومنهم أعلام الهدى . ومصابيح الدجى . وجعل بعضهم مبتلى ببعض أسباب الردى فيما يرجع إلى معاملات الدنيا كالمجنون الذى هو عديم العقل . والمعتوه الذى هو ناقص العقل . فأثبت الحجر عليهما عن التصرفات نظرا من الشرع لهما. لأن الظاهر من تصرفهما ضرر يلزمهما إذ ليس لهما عقل كامل يردعهما وتمييز وافر يردهما . وكذا حجر الصبى ، والرقيق . أما الصبى ففى أول أحواله كالمجنون وفى آخرها كالمعتوه . وأما الرقيق فإنه يتصرف فى مال غيره . لأنه لامال له فالحجر فى حقه نظر للمولى [١].

وقد قسم الفقهاء المصلحة من الحجر إلى قسمين :

القسم الأول: حجر على الشخص لمصلحة نفسه ، كالحجر على المجنون ، والصغير ، والمعتوه ، والسفيه .

والقسم الثانى : حجر على الشخص لمصلحة الغير . وذلك الغير إما أن ، كون الدائن كالحجر على المدين المفلس ، وإما أن يكون السيد كالحجر على الرقيق ، وإما أن يكون المرتهن كالحجر على الراهن فى العين المرهونة الخ . حيث قد أوصل بعض الفقهاء أسباب الحجر إلى نيف وسبعين .

والذى يفهم مما ذكر أن المصلحة هى الهدف الرئيسى من توقيع الحجر . والذى نود أن نوضحه هو المصلحة فى الحجر على المدين المفلس . وهى متحققة بالنسبة للمفلس نفسه حيث إن الحجر عليه يتحقق

---

(١) فتح القدير جـ ٧ ص ٣٨ .

فى منعه من التصرف فى ماله الذى تحت يده عند الحجر ووضعه تحت يد الحاكم لبيعه وقسمة ما نضَّ من ثمنه على الدائنين وهو بهذا الإجراء يخرج من دينه وهمه حيث أن الدين هم بالليل ومذلة بالنهار كما قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه وقد تعاجله المنية فترتهن نفسه بالدين - للحديث الشريف (نفس المؤمن مرهونة بدينه حتى يقضى) [١] .

وكذلك المصلحة فى الحجر علي المفلس متحققة بالنسبة للدائنين ففيه دفع الضرر عنهم . لأن المفلس لو ترك وشأنه يتصرف فى أمواله تصرف الملاك وطبقا للمألوف الشرعى . أدى ذلك إلى إضاعة حقوق الدائنين لأنه قد يلجأ إلى الحيلة فى تبديد ماله إضرارا بهم . وإضاعة لحقوقهم والإضرار بالغير من الأمور المنهى عنها شرعا . للحديث الشريف (لا ضرر ولا ضرار) وهو يمثل قاعدة عامة أصولية من قواعد الفقه الإسلامى .

وكذلك لقوله صلى الله عليه وسلم (أنصر أخاك ظالما أو مظلوما قالوا : ننصره مظلوما فكيف ننصره ظالما قال : أن ترده عن ظلمه فذلك نصر له) فإنك حينما تمنع المدين المفلس من التصرف فى أمواله والإضرار بالدائنين فإنما يكون ذلك نصر له ولهم .

وكذلك فإن أحكام الشريعة الإسلامية مبنية على المصلحة ولأن ذلك من الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وهما قطبا الديانة .

وفى ذلك يقول العلامة ابن للقيم :

(إن الشريعة الإسلامية مبناها وأساسها على الحكمة ومصالح

(١) والحديث رواه أحمد وابن ماجه والترمذى وقال (حديث حسن نيل الأوطار للشوكانى جـ ٤ ص ٢٣ .

العباد فى المعاش والمعاد ، وهى عدل كلها ، ورحمة كلها ، ومصالح كلها ، وحكمة كلها ، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور ، وعن الرحمة إلى ضدها ، وعن المصلحة إلى المفسدة ، وعن الحكمة إلى العبث ، فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل .

فالشريعة عدل بين عباده ، ورحمته بين خلقه ، وظله فى أرضه وحكمته الدالة عليه وعلى صدق رسوله صلى الله عليه وسلم أتم دلالة وأصدقها وهى نوره الذى به أبصر المبصرون ، وهداه الذى اهتدى المهتدون به ، وشفاؤه التام الذى به دواء كل عليل وطريقة المستقيم والذى من استقام عليه فقد استقام على سواء السبيل فهى قرة العيون ، وحياة القلوب ، ولذة الأرواح وكل خير فى الوجود فإنما هو مستفاد منها ، وحاصل بها ، وكل نقص فى الوجود فسببه من إضاعتها فهى عمود العالم وقطب الفلاح والسعادة فى الدنيا والآخرة .

وأنت إذا تأملت شرائع دين الله تعالى التى وضعها لعباده وجدتها لا تخرج عن تحصيل المصالح الخالصة والراجحة بحسب الإمكان وإن تزاحمت قدم أهمها ، وأجلها وإن فات أدناها . كما لا تخرج عن تعطيل المفاسد الخالصة أو الراجحة بحسب الإمكان وإن تزاحمت عطل أعظمها فسادا بإحتمال أدناها .

وعلى هذا وضع أحكم الحاكمين شرائع دينه دالة عليه . شاهدة له بكمال علمه وحكمته ولطفه بعباده وإحسانه إليهم "(هـ أ) .

وقال الإمام الشاطبى (والمصلحة إذا كانت هى الغالبة عند مناظرتها بالمفسدة فىَ حكم فهى المقصودة شرعا . ولتحصيلها وقع

---

(١) اعلام الموقعين ص .

الطلب على العباد . ليجرى قانونها على أقوم طريق وأهدى سبيل . ليكون حصولها أتم وأولى بنيل المقصود على مقتضى العادات الجارية فى الدنيا . وبذلك نرى أن جهة المصلحة هى المطلوبة من الشارع فيما فيه الضرر والنفع .

ومثل الشارع كمثل الطبيب إذا سقى المريض الدواء المر لا يعطيه إياه لمرارته وهو جهة المضرة فيه ، بل يعطيه إياه لما فيه من الشفاء وكتحريمه بعض الطيبات من الأطعمة عليه فى وقت مرضه فإنه لايحرم جهة النفع فيها بل. التحريم منصب على جهة المضرة وهو عجز المعدة عن هضمها فتكون عبئا على الجسم والعصب .

وخلاصة القول أن الشارع لا يأمر إلا بما فيه مصلحة ولا ينهى إلا عما هو مفسده . وفى طاقة العقل البشرى أن يدرك أوجه المصلحة فى شئون الدنيا ويعرفها فيحصلها بأمر الشارع وإن لم يرد نص صريح عنها لأن الأوامر العامة واستقراء الأحكام تدل علي أن الشريعة تتجه كلياتها وجزئياتها إلى جلب المصلحة ، ودفع المفسدة .

وإذا كان فى الأخذ ببعض المصالح إهمال لمصلحة الآخرين أو في دفع المفاسد ضرر للآخرين . (فقد قرر فقهاء المسلمين الذين عنوا بتفصيل القول فى المصالح أنه يرجح أكثرها جلبا للمصالح من حيث المقدار والحاجة إليه ودفعا للفساد من حيث المقدار وقوة الأذى) أ.هـ(١).

بعد ذلك يتضح لنا أن الحجر على بعض عباد الله ، ومنعهم من بعض التصرفات الضارة بهم وبالمجتمع ، إنما شرع لمصلحتهم ، ومصلحة الجماعة التى يعيشون فيها .

---

(١) الاعتصام ص.

رابعاً: آراء الفقهاء في الحجر على المدين المفلس:

ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز الحجر على المدين المفلس مراعاة لمصلحة الدائنين .

وذهب الامام أبو حنيفة ، والعلامة ابن حزم الظاهرى إلي عدم جواز الحجر عليه .

وتفصيل الرأيين فيما يلى :

الرأى الأول : وهو القول بمشروعية الحجر على المدين المفلس لمصلحة الغرماء .

وإليه ذهب الصاحبان من الحنفية [1] .

وهو مذهب المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، والشيعة الزيدية ، والشيعة الإمامية .

ومفاده: أن المدين متى ركبته الديون ، واستغرقت أمواله ، وطلب دائنوه من القاضى تفليسه ، والحجر عليه لمصلحتهم ، فلسه القاضى وحجر عليه بعد أن يتحقق من توفر شروط الإفلاس التى ذكرناها فى الفصل قبله .

ونورد فيما يلى بعضا مما جاء في كتب المذاهب الفقهية التى أخذت بمشروعية الحجر على المدين المفلس .

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٩٨ (والفتوى في المذهب على قولهما في مسألة الإفلاس)

مذهب الحنفية :

فقد جاء فى فتح القدير [١] (وقالا [٢] إذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر على القاضى عليه ومنعه من البيع ، والتصرف ، والإقرار الذى يضر بالغرماء لأن الحجر على السفيه إنما جوزناه نظرا له، وفى هذا الحجر نظر للغرماء لأنه عساه أن يلجىء ماله فيفوت حقهم [٣] .

كما جاء فى المبسوط للسرخسى جـ ٤ ص ١٦٤ (أن من ركبته الديون إذا خيف أن يلجىء ماله بطريق الإقرار فطلب الغرماء من القاضى أن يحجر عليه لا يحجر عليه عند أبى حنيفة رحمة الله . وعندهما يحجر عليه ، وفى هذا الحجر نظر للمسلمين . فإذا جاز عندهما الحجر علي السفينة بطريق النظر له كذلك يحجر علي المفلس لأجل النظر للمسلمين ، وهذا الحجر عندها لا يثبت إلا بقضاء القاضى) ، وفى الفتاوى الهندية جـ ٥ ص ٦١ فالحجر بسبب الدين أن يركب الرجل ديون تستغرق أمواله أو تزيد علي أمواله . فيطلب الغرماء من القاضى أن يحجر عليه حتى لا يهب ماله ولا يتصدق به ولا يُقرِبُه لغريم بعد ذلك) . وعند أبى حنيفة لا يحجر عليه ولا يعمل حجره حتى تصح منه كل التصرفات (كذا فى المحيط) . ومثله ماجاء في تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق جـ ٨ ص ٩٤ ، وشرح الجوهرة ص ٢٤٢ .

---

(١) للكمال بن الهمام جـ ٧ ص ٣٨.

(٢) أى الصاحبان .

(٣) والتلجئة : هى أن يبيع ماله لإنسان عظيم القدر لا يمكن انتزاعه منه ، أو الإقرار له به ثم ينتفع به من جهته على ماكان (تكملة البحر الرائق جـ ٨ ص ٩٤) .

مذهب المالكية :

فقد جاء فى أسهل المدارك جـ ٣ ص ٣ :

إن من أحاط الدين بماله فللغريم رفعه إلي الحالكم ليحكم بعد إثبات إحاطة الدين بماله بالحجر عليه .

كما جاء في القوانين لابن جزى أنه إذا أحاط الدين بمال أحد ولم يكن فى ماله وفاء بديونه وقام الغرماء عند القاضى فإنه يجرى فى ذلك المديان أحكام التفليس .

وجاء أيضا في حاشية الدسوقى جـ ٣ ص ٢٦٤ .

الحالةالثالثة : للإفلاس هى حكم الحاكم بخلع ماله للغرماء لعجزه عن قضاء مالزمه وإلى ذلك أشار بقوله (فلسه) أى حجر عليه بسبب طلبه بدين حل عليه حضر صاحبه أو غاب).

وفى المدونة الكبرى جـ ١٣ ص ٢٣٦ (قلت لعبد الرحمن بن القاسم أرأيت إن كان لرجل على رجل مال فقام عليه فأراد أن يفلسه قال : ذلك له عند مالك والواحد إذا قام بالتفليس كالجماعة) .

مذهب الشافعية :

فقد جاء فى فتح العزيز شرح الوجيز من تكملة المجموع جـ ١٠ ص ١٩٦

(إن إلتماس الغرماء الحجر بالديون الحالة الزائدة على قدر المال سبب لضرب الحجر على المفلس).

كما جاء في قليوبي وعميرة جـ ٣ ص ٢٨٥ (أن من عليه ديون حالة زائدة علي ماله يحجر عليه في ماله بسؤال الغرماء) .

وفي الميزان للشعراني جـ ٢ ص ٦١ (إتفق الأئمة الأربعة علي أن الأسباب الموجبة للحجر الصغر ، والرق ، و الجنون).

واختلفوا في الحجر علي المفلس عند طلب الغرماء ، وإحاطة الديون بالمدين فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد رضي الله عنهم (إن الحجر عليه مستحق على الحاكم وأن له منعه من التصرف) وقال أبو حنيفة رضي الله عنه (لاحجر على المفلس ، وإنما يحبس حتى يقضي الديون ، فإن كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم) .

وجاء في الأم جـ ٣ ص ١٨٧ (ويجوز بيع الرجل جميع ما أحدث في ماله كان ذا دين أو غير ذي دين . وذا وفاء أو غير ذي وفاء . حتى يستعدى عليه في الدين . فإذا استعدى عليه في الدين فثبت عليه شيء أو بشيء . ابتغى للقاضي أن يحجز عليه مكانه . ويقول قد حجر عليه حتى أقضي دينه وفلسته ثم يحصي ماله . ثم ينفذ القاضي فيه البيع بأعلى ما يقدر عليه فيقضي دينه فإذا لم يبق عليه دين أحضره فأطلق الحجر عنه وعاد إلى أن يجوز له في ماله كل ما صنع إلي أن يستعدى عليه دين غيره) .

مذهب الحنابلة :

جاء في المغني لابن قدامة جـ ٤ ص ٤٨٨ (أن المدين إذا كان له مال لايفي بدينه كله فسأل غرماؤه الحاكم الحجر عليه لزمه إجابتهم) .

كما جاء فى الكافى جـ ٢ ص ١٦٩ مثل ذلك .

مذهب الشيعة الزيدية والإمامية :

فقد جاء فى كتبهم (وإن كان المدين موسرا أى علم له مال . أمره القاضى بالوفاء فإن امتنع من تسليم ما عليه : حبسه القاضى وشدد عليه الحبس للحديث الشريف (لى الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته) فإن لم يقض دينه مع حبسه وطلب خصمه الحجر عليه حجر عليه الحاكم، ولو حجر من غير طلب لم يصح حجره ولا يجوز ، فإن طلبه أحدهم لزم الحاكم أن يحجر عليه له ويكون الحجر لكلهم أيضا (١) .

أدله الجمهور على جواز الحجر على المدين المفلس

استدل جمهور الفقهاء على جواز الحجر على المدين المفلس بما يلى : -

١- روى كعب بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ بن جبل وباع ماله وقسم ثمنه على الغرماء بالحصص لما ركبته الديون وسأل غرماؤه الحجر عليه (٢) .

وروى من طريق آخر عن عبد الرحمن بن كعب قال : كان معاذ بن

---

(١) راجع الروض النضير شرح المجموع الكبير جـ ٣ ص ٤٤٦ والتاج المذهب جـ ٢ ص ١٦١ ، (فقه زيدى) .
وجواهر الكلام شرح شرائع الإسلام جـ ٤ ص ٢٧٦ (فقه الإمامية) .

(٢) وهذا الحديث فى المبسوط للسرخسى جـ ٥ ص ١٨٩ ، وفى كشف الأسرار للبزدوى جـ ٤ ص ١٤٩٤ وفى تكملة البحر الراقى جـ ٨ ص ٩٤ (استدل به الصاحبان .
وخرج في التلخيص الحبير فى تخريج أحاديث الرافعى الكبير للامام الحافظ بن حجر بها من تكملة المجموع جـ ١٠ ص ١٩٧ وقال رواه الدار كعب قطنى والحاكم ، والبيهقى عن طريق هشام بن يوسف عن معمر عن الزهرى عن ابن كسب بن مالك .

جبل من أفضل شباب قومه فلم يكن يمسك شيئا . فلم يزل يدان حتى أغرق ماله في الدين . فكلم النبى صلى الله عليه وسلم غرماؤه فحجر عليه وباع ماله حتى قام معاذ بغير شيء . قال : فلو ترك أحد من أجل أحد لتركوا معاذا من أجل رسول الله صلى الله عليه وسلم (١) .

٢- روى من طريق مالك عن عمر بن عبد الرحمن بن دلاف عن أبيه أن رجلا من جهينه كان يشترى الرواحل إلى أجل فيغالى بها فأفلس . فرفع إلى عمر بن الخطاب . فخطب فى الناس وقال فى خطبته (أيها الناس . إياكم والدين فإن أوله هم وآخره حزن . وإن أسيفع جهينة قد رضى من دينه وأمانته أن يقال سبق الحاج فادان معرضا فأصبح وقد دين عليه ألا إنى بائع عليه ماله وقاسم ثمنه بين غرمائه بالحصص . فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة) ولم ينكر عليه أحد من الصحابة وانعقد الإجماع على أنه يباع على المديون ماله (٢) .

وقد روى الحجر على المديون وإعطاء الغرماء ماله من فعل عمر كما فى الموطأ والدارقطنى وابن أبى شيبة والبيهقى وعبد الرزاق . ولم ينقل أنه أنكر ذلك عليه أحد من الصحابة فيكون إجماعاً (٣) .

٣- كما استدلوا بأن بيع المال لقضاء الدين من ثمنه مستحق عليه بدليل أنه يحبس إذا امتنع منه وقضاء الدين مما تجرى فيه الإنابة . فينوب القاضى منابه فى بيع ماله جبرا عليه ليقضى من ثمنه الدين .

---

(١) نيل الأوطار للشوكانى جـ ٥ ص ٣٦٦ .

(٢) سبل السلام جـ ٣ ص٣٦ .

(٣) نيل الأوطار للشوكانى جـ ٥ ص ٣٦٦ .

ومثله مثل الذمى إذا أسلم عبده فأبى أن يبيعه . فإن القاضى يبيعه عليه جبرا عنه حتى لا يظل مسلم تحت يد ذمى .وكالعنين بعد مضى المدة إذا أبى أن يفارق (زوجته) ناب القاضى منابه فى التفريق بينهما [١] .

أدلة الرأى الثانى :

وهو القول بعدم جواز الحجر على المدين المفلس وإليه ذهب أبو حنيفة رضى الله عنه ، بل لقد ذهب إلي عدم جواز الحجر بصفة عامة على الحر البالغ العاقل لأى سبب كان .

ويستفاد من رأى الإمام أن الحجر لا يقع على أحد ممن يتصف بالحرية والعقل ، والبلوغ ، وأنه يقع على من كان غير متصف بذلك كالرقيق ، والصغير والمجنون .

وإستثنى الإمام من هذه القاعدة ثلاثة يجوز الحجر عليهم مع توفر الحرية ، والعقل ، والبلوغ وهو :

المفتى الماجن :

وهو الذى يعلم الناس الحيل أو يفتى عن جهل . **والطبيب الجاهل** : وهو الذى يسقى الناس ما يضرهم ويهلكهم . وعنده أنه شفاء ودواء . **والمكارى المفلس** : وهو الذى يقبل الكراء ويؤجر الإبل وليس له إبل ولا ظهر يحمل عليه ولا مال يشترى به الدواب . فالناس يعتمدون عليه ويدفعون الكراء إليه ويصرف هو ما أخذه منهم فى حاجته فإذا جاء أو أول أو أن الخروج يختفى منهم . فتذهب أموال المسلمين . وربما يصير ذلك

---

(١) كشف الأسرار للبردوى جـ ٤ ص ١٤٩٤ ، فتح القدير جـ ٧ ص ٣٢٧ .

سببا لتقاعدهم عن الخروج إلي الحج والغزو .

والحجر على هؤلاء حجر حسى وهو المنع عن نفس الفعل دون غيره وذلك لأنه يتعدى ضرره إلى الناس عامة . ولكنه غير محجور عليه فى التصرفات الأخرى [١] ولقد ذكر الإمام أبو حنيفة رضى الله عنه الأدلة على [١] القول بعدم جواز الحجر على المدين المفلس وهى :

الدليل الأول : أنه كامل الأهلية . ومخاطب بأحكام الشريعة . وليس به ما يوجب الحجر عليه كالجنون ، والصغر ، والرق .

الثانى : أن فى الحجر عليه إهدار آدميته وإلحاق له بالعجماوات. وذلك ضرر فوق ضرر المال . والمال غاد ورائح . فلا يرتكب الضرر

---

(١) الفتاوى الهندية جـ ١ ص ٥٤ ، شرح الجوهرة لمختصر القدورى جـ ٥ ص ٢٣٩ تكملة البحر الرائق جـ ٨ ص ٨٨ ، فتح القدير جـ ٧ ص ٣١٠ ، ولمبسوط للسرخسى جـ ٢٤ ص ١٥٦ .

(٢) قال الإمام (لا أحجر فى الدين وإذ وجبت ديون على رجل وطلب غرماؤه الحجر عليه لم أحجر عليه لأن فى الحجر عليه إهدار أهليته . فلا يجوز لدفع ضرر خاص . فإن كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم . لأنه نوع حجر . ولأنه تجارة لا عن تراض . فيكون باطلا بالنص . ولكن يحبسه أبدا حتى يبيع مالها لحق الغرماء ودفعا لظلمه) فتح القدير جـ ٧ ص ٣٢٤ ، وتكملة البحر الرائق جـ ٨ ص ٩٤ ، والفتاوى الهندية جـ ٥ ص ٦١ .

وفى المبسوط جـ ٢٤ ص ١٦٣ (وعند أبى حنيفة لايحجر على المديون نظرا له فكذلك لايحجر عليه نظرا للغرماء . ولما فى الحيلولة بينه وبين التصرف فى ماله من الضرر عليه وإنما يجوز النظر لغرمائه بطريق لايكون فيه إلحاق الضرر به إلا بقدر ماورد الشرع به وهو الحبس فى الدين لأجل ظلمه الذى تحقق بالإمتناع من قضاء الدين مع تمكنه منه " .

الأعلى (وهو الحجر) لدفع الضرر الأدنى وهو مصلحة الغرماء .

الثالث : أن الحجر عليه يجعل للحاكم سلطانا على أمواله فيقوم ببيعها بدون إذنه ورضاه وهذا مخالف للآية الكريمة فى قوله تعالى: (ياأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) [1] وبيع الحاكم مال المدين بدون إذنه تجارة لاعن تراض فيكون باطلا . ويترتب على ذلك عدم جواز الحجر لأنه سيؤدى إلى ماهو باطل . وما يؤدى إلى الباطل فهو باطل .

الرابع : أن بيع مال المدين بمعرفة الحاكم (وهو معنى الحجر عليه لسداد دينه) طريق غير متعين وإنما المتعين عليه هو قضاء الدين بأى طريق يراه فقد يمكنه سداد الدين بطريق آخر غير البيع ، كالقرض ، والاستيهاب وطلب الصدقة ، فلا يكون للقاضى تعيين هذه الجهة .

الخامس : أن حال المدين المفلس يدور بين أن يكون له مال وهذا يحبس باتفاق لامتناعه عن السداد (للحديث الشريف « لى الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته) [2]. وبين أن يكون معسرا وهذا يجب إنظاره باتفاق العلماء للآية الكريمة (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة)[3].

---

(١) سورة النساء الآية ٢٩ (والباطل هو غير الحق ، والتجارة هى البيع والشراء ومثلهما من المعاوضات . وهو استثناء منقطع أى ولكن التجارة عن تراض تكون جائزة ، تفسير القرطبى جـ ٥ ص ١٤٩ ، ص ١٥٠ ، فتح القدير جـ ١ ص ٤٢١ .

(٢) نيل الأوطار للشوكانى جـ ٥ ص ٣٦١ ، الترغيب جـ ٢ ص ٦٠٩ ، وصحيح البخارى جـ ٣ ص ٢٣٨ .

(٣) سورة البقرة آية ٢٨٠ .

السادس : ورد فى الكتاب الكريم : قاله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) [١] قال : وبيع المال عن المديون بغير رضاه ليس بتجارة عن تراض فيكون باطلا [٢] .

السابع : ماورد فى الحديث الشريف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب نفس منه) [٣] ونفس المدين لا تطيب ببيع الحاكم ماله جبرا عليه .

وبما روى أن رجلا من جهينة أعتق شخصا من عبد بينه وبين آخر فحبسه رسول الله حتى باع غنيمة له وأدى نصيب شريكه . ومعلوم أنه صلى الله عليه وسلم كان يعلم بيساره حين ألزمه ضمان العتق ثم اشتغل بحبسه ولم يبع عليه ماله .

ووجه الإستدلال :

أنه لو كان بيع ماله جبرا جائزا لاشتغل به الرسول عليه الصلاة و السلام . ولم يشتغل بحبسه لمافيه من الإضرار به وبالغرماء فى تأخير وصول حقهم إليهم . لكن لما أعمل الرسول حبسه دل ذلك على أنه المشروع فى حقه . ويقاس عليه كل مدين .

---

(١) سورة النساء الآية ٢٩٠ (كشف الأسرار للبزدوى جـ ٤ ص ١٤٩٤ .
(٢) كشف الأسرار للبزدوى جـ ٤ ص ١٤٩٥ .
(٣) الفتح الكبير جـ ٣ ص ٣٥٩ - رواه أبو داود عن خيفة الرقاش .

الثامن: إتفاق العلماء على جواز حبس المدين الموسر فى الدين دليل على أنه ليس للقاضى ولاية بيع ماله فى دينه وهو معنى عدم جواز الحجر عليه .

التاسع: القياس على السفيه (فكما لا يجوز الحجر على السفيه نظرا له فكذلك لا يجوز الحجر على المدين المفلس نظرا لغرمائه . لمافيه من الحيلولة بينه وبين التصرفات فى ماله لأن الحجر عليه ضروره أشد فلا يرتكب لدفع ضرر أخف وهو ضرر الغرماء . وإنما يجوز النظر لغرمائه بطريق لا يكون فيه إلحاق الضرر به إلا بقدر ماورد الشرع به وهو الحبس فى الدين لأجل ظلمه الذى تحقق بالامتناع من قضاء الدين مع تمكنه منه . وخوف التلجئة [1] ظلم موهوم فلا يجعل سببا فى إلحاق الضرر بالمدين . ثم إن ضرر الحجر عليه يفوق ضرر حبسه ولا يستدل فى ثبوت الأدنى على ثبوت الأعلى [2] .

وممن ذهب إلى عدم جواز الحجر على المفلس العلامة ابن حزم الظاهرى وهو قول جماعة من الصحابة رضى الله عنهم ، وقول مجاهد ، وعبد الله بن الحسن ومحمد بن سيرين وغيرهم [3] .

---

(١) التلجئة (هى بيع ماله لرجل قوى قادر بيعا صوريا ثم ينتفع به من جهته ولا يقوى الغرماء على انتزاعه منه) فتح القدير جـ ٧ ص ٣٢٧ .

(٢) المبسوط للسرخسى جـ ٢٤ ص ١٦٣ ، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق جـ ٨ ص ٩٤ ، فتح القدير جـ ٧ ص ٣٢٤ (بتصرف) .

(٣) فقد جاء فى المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ٢٧٨ (لايجوز الحجر على أحد فى ماله إلا على من لم يبلغ ، أو على مجنون فى حال جنونه فهذان خاصة لاينفذ لهما أمر فى مالهما ، فإذا بلغ الصغير وأفاق المجنون جاز أمرهما فى مالهما كغيرهما للحديث الشريف (رفع القلم عن ثلاث . عن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق . وعن الصبى حتى يحتلم) أهـ .

مناقشة أدلة الرأيين :

هذا : وبعد أن أوضحنا أدلة الإمام أبى حنيفة وابن حزم رضى الله عنهما على عدم جواز الحجر على المدين المفلس .

وأوضحنا أيضا أدلة الجمهور فى جواز الحجر على المفلس نود أن نناقش الأدلة كما وردت على لسانهم وكما نراه من مطالعة الأدلة موافقا للمصلحة التى تعتبر هى المبرر لجواز مثل هذا الحجر .

أولا : إستدل الإمام على المنع بقوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم)(١) والحجر يستتبع بيع القاضى ماله بغير رضاه وهو تجارة لاعن تراض فتكون غير جائزة بالنص فلا يكون الحجر عليه جائزا .

ويمكن أن يرد عليه بأن الحجر على المدين المفلس كما يكون بطلب الغرماء يكون بطلب المفلس نفسه (٢) ولا يعقل أن يطلب المفلس الحجر على نفسه ولا يرضى بالبيع عليه .

ثانيا : استدل الإمام أيضا بأن الحجر على المفلس فيه إهدار لآدميته وهذا ضرر أشد من الضرر الواقع على الغرماء من عدم السداد فلا يرتكب الأشد لدفع الأخف .

ويمكن أن يرد عليه بأن الحجر عليه لا يمس من قريب أو بعيد

---

(١) من سورة النساء ية رقم ٢٩ .

(٢) كما ذكر فى الشروط الشكلية للافلاس فى قول للشافعية والحنابلة لأنه قد يكون له مصلحة فى ذلك .

أهلية المفلس وهذا باتفاق فإنه يصير بعد الحجر عليه أهلا للتصرف فى كل ما يتعلق بذمته وبكل التصرفات الشخصية التى لا تصادف المال المحجور عليه فيه حتى قال بعض المجوزين للحجر إن له أن يبيع وأن يشترى بمثل المثل وأن التصرف الممنوع منه هو الذى لا يكون بمثل المثل . ولا يمنع إلا من التصرفات الضارة بالدائنين . لأن الشريعة الإسلامية تأبى الضرر عملا بالحديث الشريف (لا ضرر ولا ضرار) ، ولأن الحجر عليه هو حجر على ماله الموجود وقت الحجر عليه وأن له مطلق التصرف فما يحدث له من مال بعد الحجر عليه ، فكان الحجر على المفلس حجرا على ماله الذى يعتبر الضمان العام للدائنين . وليس فيه ما يمس أهليته وآدميته وعلى التسليم بأن الحجر فيه تقييد لحرية المفلس فى بعض التصرفات الضارة. فكيف يترك والمصلحة العامة للمسلمين تتعرض للضرر .

ولقد رجح الإمام المصلحة الفردية الخاصة بشخص المدين على المصلحة الجماعية المتعلقة بحقوق الغرماء وليس بشئ .

كما يرد على رأى الإمام بأن ضرر حبس المدين حتى يقضى دينه أشد من ضرر منعه من التصرف فى ماله وبيعه عليه إن أبى الوفاء لحق الغرماء .

ثالثاً : واستدل الإمام أيضا بالحديث الشريف (لا يحل مال إمرىء مسلم إلا بطيب نفس منه) [١] ، ويمكن أن يرد عليه بأنه ليس بحجة له لأن مال المفلس الذى أحاط به الدين أصبح بعد الإفلاس من مال الغرماء. وهو وإن بقى فى ملكه حتى يبيعه القاضى ويوفى الغرماء لئلا تخلو

---

(١) رواه أبو داود عن خيفه الرقاش فى الفتح الكبير جـ ٣ ص ٣٥٩ .

العين من مالك لها وحتى يصح بيعها . وكذلك فإن نفس المؤمن تطيب بسداد دينه وقد مر أن المفلس يجوز له أن يطلب الحجر عليه لأن له مصلحة فى ذلك وهو سداد الدين لأن الدين هم بالليل ومذلة بالنهار .

رابعاً : وقول الإمام أبى حنيفة (بأن التلجئة موهومة لأنه احتمال مرجوج فلا يهدر به أهلية الإنسان) (١) .

يرد عليه بأنه من باب سد الذرائع وهو باب من أبواب أصول الفقه المعتمدة .

خامساً: وقول الإمام (إن البيع غير متعين عليه وإنما المستحق هو قضاء الدين وليس البيع بطريق متعين لذلك لأنه يمكن الإيفاء بالإستقراض والإستيهاب والسؤال فلا يجوز للقاضى تعيين هذه الجهة بخلاف الجب والعنة فإن التفريق هناك متعين لأنه لما لم يمكنه الإمساك بالمعروف تعين عليه التسريح بالإحسان فلما امتنع عن التسريح بالإحسان مع عجزه عن الإمساك بالمعروف ناب القاضى منابه فى التفريق) (٢) .

يرد عليه : (بأن وفاء الدين عند حلول أجله واجب على الفور حتى قال بعض الفقهاء يقدم على الصلاة مادام فى وقتها متسع لأن وجوب القضاء فورى والصلاة اختيارية بين وقتيها)

فإذا كانت الشريعة الإسلامية تحض على أداء الدين بهذه الطريقة محافظة على المعاملات بين الناس . وإذا كان المدين ممتنعا من الوفاء مع قدرته . وإذا لم يكن أمامنا إلا بيع ماله وإيفاء الغرماء حقوقهم وإلا

---

(١) فتح القدير جـ ٧ ص ٣٢٧ .

(٢) فتح القدير جـ ٧ ص ٣٢٧ .

الاشتغال بحبسه وفيه ضرر التأخير فوق الضرر الذى يقع على المدين) .

فإننى أميل إلى أن البيع وإيفاء الغرماء أولى من الاشتغال بحبسه وهذا فى المدين الذى أحاط الدين بماله ، فكيف يستساغ تأخير الأداء لاحتمال أن يقضى من طريق آخر كالقرض والاستيهاب وسؤال الصدقة وأيضاً فإن الممتنع عن أداء الدين مع وجوبه يكون ممتنعا عما أوجبه الشرع فينوب القاضى منايه .

سادسا : وقول الإمام (إن الحبس لقضاء الدين جائز شرعا لما روى أن رجلا من جهينة أعتق شقصا من عبد بينه وبين آخر فحبسه رسول الله حتى باع غنيمة له وأدى ضمان نصيب شريكه . ثم قال ومعلوم أن النبى صلى الله عليه وسلم كان علم بيساره حين ألزمه ضمان العتق ثم اشتغل بحبسه ولم يبع عليه ماله . فلو كان ذلك جائزا لاشتغل به لأن فيه نظرا من الجانبين .

يرد عليه : بأن الحديث دليل للمجوزين أيضا فإن فى الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان علم بيساره وجمهور الفقهاء لا يرون الحجر على الموسر الذى يفيض ماله عن دينه لإمكان الوفاء بطريق الحبس حتى قالوا إذا امتنع موسر ذو وفاء من الأداء مع حبسه لا يخرج من السجن ويعزر بالضرب حتى لو أدى إلى موته .

سابعا : وقول الإمام (إن بيع الرسول صلى الله عليه وسلم مال معاذ كان برضاه وسؤاله لأنه لم يكن فى ماله وفاء بديونه فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يباشر بيع ماله لينال بركة رسول الله صلى

الله عليه وسلم . فيصير فيه وفاء بدينه [١] .

يجاب عنه بأن الحجر عند الجمهور بعد أن [٢] يأمر القاضى المديون ببيع ماله أولا فإذا أمتنع حينئذ يبيع القاضى ماله ، ولا يظن بمعاذ رضى الله عنه أنه كان يأبى أمر رسول الله صلى الله صلى الله عليه وسلم إياه ببيع ماله ، فإنه كان سمحا جوادا لا يمنع أحدا ولأجله ركبته الديون فكيف يمتنع من قضاء دينه ببيع ماله بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم .

كما أجاب جمهور الفقهاء على الإمام بأن ما أدعاه إمام الحرمين حاكيا لذلك عن العلماء وتبعه الغزالى من أن حجر معاذ لم يكن من جهة استدعاء غرمائه . وأنه جرى باستدعائه . بأن ذلك خلاف الروايات المشهورة . كما قال الحافظ ففى المراسيل لأبى داود التصريح بأن الغرماء التمسوا ذلك . وقال : ما رواه الدراقطنى من أن معاذا أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فكلمه ليكلم غرمائه فلا حجة فيه أن ذلك لالتماس الحجر وإنما فيه طلب معاذ الرفق منهم [٣] .

وعلى فرض أن معاذا قد التمس من الرسول صلى الله عليه وسلم ذلك فعلا إنصافاً لغرمائه . فإن هذا ليس فيه دليل قاطع على عدم مشروعية الحجر على المدين بل إنه يدل على جوازه ـ وإلا لما ساغ له مثل هذا الطلب من جهة . ولما قبل الرسول ذلك منه من جهة أخرى ،

---

(١) المبسوط للسرخسى جـ ٢٤ ص ١٦٦ .

(٢) المبسوط للسرخسى جـ ٢٤ ص ١٦٦ ، وكشف الأسرار للبزدوى جـ ٤ ص ١٤٩٥ (يشير إلى الصاحبين القائلين بجوار الحجر عليه) .

(٣) نيل الأوطار للشوكانى جـ ٥ ص ٣٦٧ .

مثل هذا الطلب من جهة . ولما قبل الرسول ذلك فيه من جهة أخرى ، ولعل ثبوت الحديث على هذا الوجه هو الذى دعا الشافعية إلى القول بجواز الحجر بطلب المفلس نفسه .

ثامنا : وقول الإمام بأن حديث أسيفع جاء فيه أن عمر رضى الله عنه قال : إنى قاسم ماله بين غرمائه فيحمل على أنه كان ماله من جنس الدين .وإن ثبت البيع فإنما كان ذلك برضاه . ألا ترى أن القاضى لا يبيعه (عند المجوزين) إلا عند طلب الغرماء . ولم ينقل أن الغرماء طالبوه بذلك وإنما المنقول أنه ابتدأهم بذلك . وأمرهم أن يغدوا إليه فدل ذلك على أنه كان برضاه (١) .

يرد عليه بأنه لا دليل على أن ماله كان من جنس دينه فهذا التأويل افتراضى لا دليل عليه ولا يقوى على الرواية الصحيحة عن عمر رضى الله عنه .

تاسعا : وقول الإمام بأنه يجوز النظر لغرمائه بطريق الحبس وهو أهون من إهدار آدميته بالحجر عليه ولا يستدل بثبوت الأدنى على ثبوت الأعلى . يرد عليه : بأن ضرر الحبس أشد من ضرر الحجر عليه وبيع ماله عليه جبرا عنه لأن فى الحبس ظلم له وهو ظاهر . وظلم للغرماء لأنه يؤدى إلى تأخير حقوقهم . ولجواز أن يتلف المال أثناء الحبس فتضيع الحقوق .

وفى هذا ضرر له ولهم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا

---

(١) المبسوط للسرخسى جـ ٢٤ ص ١٦٦ .

ضرر ولا ضرار) [١] وأيضا فإنه يمكن أن يرد على ابن حزم الظاهرى رضى الله عنه فى قوله بعدم جواز الحجر إلا على الصغير والمجنون بما أورده هو نفسه فى دليله فإنه قال بصحة كل التصرفات التى توافق الحق والواجب وببطلان جميع التصرفات التى لاتوافق الحق والواجب ومن هذه التصرفات التى قال ببطلانها الصدقة والعطية بما لا يبقى بعده للمتصدق أو الواهب غنى .

وكان مقتضى هذه القاعدة عنده أن يبطل تصرفات المدين المفلس لأن تصرفه لا يوافق الحق والواجب لأنه لا يبقى بعده له غنى فإنه فقير حيث أن ماله يذهب للغرماء . ومقتضى بطلان التصرف هو معنى الحجر عليه .

كما أنه قال بالبيع عليه فى ماله لإيفاء الغرماء حقوقهم إذا كان الدين ليس من جنس المال . ونحن نقول له وما البيع على المفلس بغير رضاه إلا حجر عليه ، وأخيرا وبعد تفنيد ما استدل به الإمام أبو حنيفة وابن حزم رضى الله عنهما ومناقشة ما أورده على أدلة الجمهور .

لا يجد الإنسان عناء فى اختيار ماذهب إليه الجمهور من قولهم بمشروعية الحجر على المدين المفلس لحق الغرماء ، وذلك . لصحة حديث معاذ الذى تضافرت الروايات على صحة ثبوته بما لا يدع مجالا

---

(١) نيل الأوطار للشوكانى جـ ٥ ص ٣٨٥ ، روى عن ابن عباس ورواه ابن ماجه والبيهقى وقالا حديث مشهور .
كما رواه أحمد وابن ماجه عن ابن عبس وابن ماجه عن عبادة الصامت فى الجامع الصغير على هامش حاشية الحنفى جـ ٧ ص ٣٩٧ .

للتقول فيه حتى الفقهاء الذين خالفوا الجمهور فى مسألة جواز حجر الدين وبيع ماله ، لم يطعنوا فى صحة ثبوته ، وإنما ذهبوا فى تأويلة ، مذهبا مخالفا لمذهب الجمهور . فالجمهور على أن الحديث يدل بما لا يقبل مجالا للشك على وقوع الحجر على معاذ فعلا لوروده بهذا اللفظ فى رواية كعب بن مالك التى جاء فيها أن النبى صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ فى ماله وباعه فى دين كان عليه ، ورواية عبد الرحمن ابن كعب أيضاً . وكذلك صحة حديث عمر بن الخطاب فى أسيفع والقول بأن المال من جنس الدين إحتمال مرجوج ، لكل ذلك نرى ترجيح رأى الجمهور فى الحجر على المدين المفلس .

بعد أن بينت آراء الفقهاء فى الحجر على المدين المفلس ورجحت رأى جمهور الفقهاء الذى يقول بجواز . الحجر على المدين المفلس .

أوضح هنا أن جمهور الفقهاء القائلين بالحجر على المفلس قد اختلفوا إلى رأيين فى حجر القاضى هل هو على الوجوب أم هو أمر جوازى للإمام أن يجتهد فيه برأيه .

رأى يقول بالوجوب ، وآخر يقول بالجواز فمن قال بالوجوب الشافعية ، والحنابلة ، والشيعة [١] إذ يرون أن القاضى ملزم بالنظر فى

---

(١) جاء فى قليوبى وعميرة جـ ٢ ص ٢٨٥ (فقه الشافعية) (من عليه ديون حالة زائدة على ماله حجر عليه أو على ورثته وجوبا يطلبه أو يطلب غرمائه أو بعضهم وفى المحرر والشرح يجوز للحاكم الحجر عليه . وفى أصل الروضة يحجر عليه القاضى . وزاد أنه يجب ======

طلب الحجر وبالحكم به عند توفر شروطه ، وليس له أن يعدل عنه إلي غيره من وسائل الضغط الأخرى . ومن قال بالجواز الحنفية ، والمالكية والشيعة الإمامية [1] والذى نميل إليه هو الوجوب لأنه من الأمور التى

تساعد على استقرار الحياة فى المجتمع وخصوصا فى المعاملات فلا يعقل أن ترفع مظلمة إلى الحاكم ويتحقق من وقوعها . ثم يكون الأمر فيها بالنسبة للقاضى جوازيا ، لأننا مأمورون باتباع حديث الرسول الأعظم فإنه صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ وهو من أحب الناس إليه وذلك للمصلحة . فلا يجوز بعد ما صح الحديث أن يكون الأمر جوازيا .

= الحكم الحجر صرح به القاضى أبو الطيب من أصحابنا) وجاء فى العدة شرح العمدة فى فقه الإمام أحمد بن حنبل ص ٢٤٠ (فإن كان له مال لايفى بدية كله فسأل غرماؤه الحاكم الحجر عليه لزمته إجابتهم) ومثله ذلك فى الكافى جـ ٢ ص ١٧٠ ، والمغنى لابن قدامه جـ ٤ ص ٤٨٨ .

وجاء فى التاج المذهب جـ ٢ ص ١٦٠ (فقه الشيعة الزيدية) ويجب أن يحجر الحاكم على مديون ولو كان غائبا سواء كان الدين لآدمى أو لله تعالى ... الخ .

(١) فقد جاء فى كتب هذه المذاهب مايدل على أن الحجز جوازى كما جاء فى بدائع الصنائع جـ ٧ ص ١٦٩ (والحجز على المدين محل إجتهاد من القاضى) وكذلك يفهم من النصوص الواردة فى كتب الحنفية أن الأمر عندهم جوازى من ذلك ماجاء فى الفتاوى الهندية جـ ٥ ص ٦١ (ويبين سبب الحجر فيقول حجرت عليه بسبب الدين لأن الحجر على قول من يراه جائز بمختلف أسبابه) وفى حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٩٤ (وعندهما يجوز الحجر بسبب العته والدين والغفلة) كما جاء فى فقه المالكية فى حاشية الدستوقى جـ ٣ ص ٢٦٤ (وفلس أى وحجر عليه بسبب طلب بدين حل عليه أى فلسه الحاكم بخلع ماله أى يجوز للمحاكم تفليسه) كما جاء فى فقه الشيعة الإمامية (أنه لا ينبغى التشكك فى أصل جواز الحجر بالفلس على معنى منع التصرف ولعل ذلك من مقتضى نصبه حاكما) جواهر الكلام جـ ٤ ص ٣٧٦ .

وإنما الأليق بالشريعة الإسلامية وهدفها من توقيع الحجر على المفلس أن يكون الأمر وجوبيا أي يجب على القاضي إذا رفع إليه أمر المدين الذي أحاط الدين بماله أن يحجر عليه ويمنعه التصرف .

الفصل الثانى
فى
حكم تصرفات المدين المفلس

والمدين المفلس بالنسبة لتصرفاته له حالتان :

حالة قبل تفليسه ، والحجر عليه ،**وحالة** بعد تفليسه ، والحجر عليه . والتصرفات التى يمكن أن يقوم بها فى كل من الحالتين .

إما أن تكون تصرفات قولية : كالإقرار بالمال ، وكالعقود التى يبرمها كالبيع ، والشراء ، إلخ .

وإما تصرفات فعلية: كالإتلافات ، والإستهلاك والجناية على الغير .. إلخ . والتصرفات القولية : إما أن تكون فى الذمة ، وإما أن تكون شخصية ، وإما أن تتعلق بماله . وهذه الأخيرة إما أن تكون ضارة بماله ضررا محضا ، وإما أن تكون نافعة نفعا محضا ، وإما أن تكون دائرة بين النفع والضرر فهذه كلها أنواع للتصرفات التى يمكن للمدين المفلس أن يقوم بها .

وهنا : أبين ما يصح له مباشرته من هذه التصرفات وما لا يصح :

أولا : اتفق الفقهاء على أن المدين المفلس مؤاخذ بأفعاله كلها ومن ثم فإذا أتلف مال غيره ، أو جنى عليه ، فإن ضمان المتلف ، وأرسن الجناية من ماله ، وصاحب المال المتلف ، والمجنى عليه أسوة الغرماء . سواء كان المفلس محجورا عليه ، أم كان غير محجور عليه .

ثانياً: اتفق الفقهاء على أن المدين المفلس يصح له مباشرة التصرفات القولية التى لا ضرر منها على جماعة الدائنين .

كالتصرفات المالية التى تتعلق بذمته ، فله أن يقترض من غيره ، وله أن يشترى بثمن فى ذمته .

وكالتصرفات المالية النافعة له نفعا محضا فله أن يقبل الهدية ، والصدقة والوصية .

وكالتصرفات الشخصية . فله أن يتزوج بمهر المثل ، وله أن يطلق زوجته ، وله مباشرة كل الحقوق الشخصية كحق الولاية على ولده الصغير ، وحق القصاص ، وحق الطاعة على زوجته، وسائر حقوقه السياسية . وسواء كان المفلس محجورا عليه أم غير محجور عليه .

ثالثا : اختلف الفقهاء فى صحة مباشرة المدين المفلس للتصرفات المالية التى تتعلق بماله ويترتب عليها ضرر للدائنين كبيع شىء من ماله ، أو التصدق به ، أو هبته .. إلخ .

ولبيان آراء الفقهاء فى حكم هذه التصرفات نوضح أن هذه التصرفات قد تصدر منه قبل توقيع الحجر عليه وقد تصدر منه بعد توقيع الحجر عليه .

فبالنسبة للحالة الأولى : (وهى حكم تصرفاته المالية الضارة بالدائنين قبل الحجر عليه) نقول :

(أ) ذهب جمهور الفقهاء (من الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة ، والشيعة الزيدية ، والإمامية) إلى صحة هذه التصرفات منه قبل الحجر

عليه . فله أن يمارس فى ماله جميع أنواع التصرفات التى يراها . مثله فى ذلك مثل المليء (الموسر) فله أن يهب ، وأن يتصدق ، وأن يعتق ، وأن يقضى بعض غرمائه دون بعض ، وأن يحابى أحدهما على حساب الآخرين ، وأن يبيع ، وأن يشتري بثمن المثل ، أو بغبن يسير ، أو فاحش. لا اعتراض لأحد عليه فى كل ذلك .

لأن الحجر عليه هو الذى يؤثر فى هذه التصرفات وهو السبب فى منعه من ممارستها ، والمسبب لا يتقدم على السبب ضرورة .

ونورد فيما يلى بعضا مما جاء فى كتب المذاهب الفقهية التى ترى صحة هذه التصرفات جميعها قبل الحجر عليه .

(أ) مذهب الحنفية :

قالا أى الصاحبان (والحجر بسبب الدين أن يركبه ديون تستغرق أمواله أو تزيد عليها فيطلب الغرماء من القاضى أن يحجر عليه حتى لا يهب ماله ولا يتصدق به ولا يقربه لغريم آخر . فالقاضى يحجر عليه عندهما ويعمل حجره حتى لا تصح هبته ولا صدقته بعد ذلك) أ هـ . والمعنى فى النص أن الحجر عليه هو الذى يؤثر على تصرفاته فإذا ماحجر عليه لا تصح هبته ولا صدقته وأما قبل الحجر عليه فهو أهل للتصرف [1] .

---

(١) الفتاوى الهندية جـ ٥ ص ٦١ ، وفتح القدير جـ ٧ ص ٢٢٧ ، والمبسوط للسرخسى جـ ٢٤ ص١٦٣ ، وتكملة البحر الرائق جـ ٨ ص ٩٤ ، وشرح الجوهرة ص ٢٤٢ .

(ب) مذهب الشافعية :

قال الإمام الشافعي رحمه الله تعالى وشراء الرجل وبيعه وعتقه وإقراره ، وقضاؤه بعض غرمائه دون بعض جائز كله عليه مفلسا كان أو غير مفلس وذا دين كان أو غير ذي دين . لايرد من ذلك شيء حتى يصيروه إلى القاضي : وينبغي إذا صيروه إلى القاضي أن يشهد على أنه قد أوقف ماله عنه فإذا فعل لم يجز له حينئذ أن يبيع من ماله ولا يهب ولا يتلف شيئا)(١) .

وقال أيضا (ويجوز بيع الرجل جميع ما أحدث في ماله كان ذا دين أو غير ذي دين وذا وفاء أو غير ذي وفاء . حتى يستعدى عليه في الدين. فإذا استعدى عليه في الدين فثبت عليه شيء أو أقر منه بشيء . ابتغى للقاضي أن يحجر عليه مكانه ، ويقول قد حجرت عليه حتى أقضي دينه وفلسته) (٢) .

(جـ) مذهب الحنابلة :

قال العلامة ابن قدامه الحنبلي (كل مافعله المفلس قبل الحجر عليه من بيع أو هبة أو إقرار أو قضاء بعض الغرماء أو غير ذلك فهو جائز نافذ لأنه رشيد غير محجور عليه فنفذ تصرفه كغيره ، ولأن سبب المنع الحجر فلا يتقدم سببه - ولأنه أهل للتصرف ولم يحجر عليه فأشبه المليء)(٣) .

---

(١) الأم جـ ٣ ص ١٨٦ .

(٢) الأم جـ ٣ ص ١٨٧ .

(٣) المغني جـ ٤ ص ٤٨٨.

وجاء من مطالب أولي النهى وتصرفه قبل حجر القاضى عليه فى ماله من نحو بيع وهبة وإقرار نافذ لأنه جائز التصرف . ولو استغرق الدين جميع ماله مع أنه يحرم على المدين التصرف بما يضر بالغرماء[1] .

(د) **مذهب الشيعة الزيدية :**

وقال فقهاء الشيعة الزيدية : (وللمفلس ولو بعد إفلاسه أن يتصرف فى السلعة المشتراه وفى ماله كل تصرف من بيع أو هبة أو وقف أو نحو ذلك إذا وقع ذلك التصرف قبل أن يصدر الحجر عليه من الحاكم، ولو قد طولب . وكذا لو أقر بسلعة أو دين للغير صح إقراره ، وإذا قضى المفلس بعض غرمائه بجميع ماله فبعد الحجر لا يصح وقبله يصح ولا يأثم إلا إذا طالبوه [2] .

(هـ) **مذهب الشيعة الإمامية :**

وقال الإمامية(ويتعلق بالحجر عليه منع التصرف لتعلق حق الغرماء [3]، ومعناه أنه قبل الحجر لا يمنع من التصرف .

(ب) وذهب فقهاء المالكية : إلى تقييد المدين المفلس بالنسبة لبعض التصرفات بمجرد إحاطة الدين بماله ولو قبل الحجر عليه . ذلك أن المدين المفلس له ثلاث حالات عند المالكية :

---

(١) مطالب أولى النهى جـ ٢ ص ٣٧٣.

(٢) التاج المذهب جـ٤ ص ١٥٩ ، ص ١٦٢.

(٣) جواهر الكلام شرح شرائع الاسلام جـ ٤ ص ٢٧٧.

الحالة الأولى : أن يحبيط الدين بماله وقبل أن يرفعه الدائنون إلى القاضى .

ففى هذه الحالة تتقيد تصرفاته بعض الشىء حتى لاتسرى فى حق الدائنين تصرفاته الضارة بهم ، ولصاحب الدين أن يمنعه من تبرعاته كالعتق ، والصدقة ، ونحوهما سواء كان صاحب الدين متعددا ، أو منفرداً ، وسواء كان دينه حالا أو مؤجلا[١] .

ويشترط فى منع المفلس فى هذه الحالة من التصرفات الضارة بالدائنين أن يكون على علم بأن ديونه قد أحاطت بماله ، فإذا تصرف وهو لا يعلم الإحاطة نفذ تصرفه .

وبناء على ذلك : قال فقهاء المالكية والمفلس فى هذه الحالة :

لا يجوز له التصرف فى ماله بغير عوض فيما لا يلزم بما لا تجرى العادة بفعله كالصدقة ، والهبة ، والعتق ، كذلك لا يجوز له أن يوفى دينا لم يحل أجله ولا أن يقر لمتهم عليه بمال (كابنه وأخيه ، وزوجة يميل إليها ، وصديق ملاطف) ، كما يمنع من تزوجه بأكثر من واحدة . أما الواحدة فلا يمنع منها ويصدقها صداق مثلها ولو كان متزوجا بواحدة يمنع من احداث أخري ، وكذلك يمنع من حجة فرض وأولى حجة التطوع ، لأن ماله الآن للغرماء [٢] . ولايمنع من نفقة معتادة دون إسراف أو تبذير،

---

(١) شرح الخرشى جـ ٥ ص ٢٦٣.

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ٢ ص٢٧٠ ومما جاء فيه أيضا (وإنما اشترط إذا كان مما لا يلزمه لأن له أن يفعل مايلزم بالشرع ، وإن لم يكن يعوض كنفقة على الآباء والمعسرين ، والأبناء . وإنما قيل (مما لا تجرى العادة بفعله) ليصح منه إتلاف اليسير من ماله بغير عوض كالأضحية والنفقة) أهـ .

ولا يمنع من التصرفات بعوض كالبيع والشراء بشرط عدم المحاباة لأن المحاباة تبرع وهو ضار بهم ، ويجوز أن يرهن بعض ما بيده لبعض غرمائه فى معاملة سابقة أو لاحقة لإحاطة الدين بماله .

الحالة الثانية: أن يقوم الغرماء عليه يطالبونه بديونهم دون أن يطلبوا من القاضى الحجر عليه فيستتر منهم ، أو يقومون عليه فلا يجدونه ، فيحولون بينه وبين ماله .

وفى هذه الحالة تتقيد تصرفاته فى ماله عما كانت عليه فى الحالة الأولى ومن ثم لم يجز له أن يتصرف فى ماله بالبيع أو بالشراء ولو بغير محاباة ، ولا يجوز له أن يوفى دينا حل أجله أو لم يحل ، وليس له أن يرهن شيئا من أعيان ماله فى دين جديد عليه ، وليس له الحق فى أن يتزوج من ماله الموجود ولو بواحدة ، ولا أن يقضى بعض غرمائه دون بعض .

وهذا هو التفليس بالمعنى الأعم عند المالكية[1] .

الحالة الثالثة : أن يقوم عليه الغرماء ويرفعون أمره إلى الحاكم ليحجر عليه .

وهذا هو التفليس بالمعنى الأخص .

فإذا حجر القاضى عليه رفعت يده مطلقا عن أمواله ووضعت تحت يد أمين يعينه القاضى تمهيدا لبيعها وتقسيمها على الغرماء .

---

(١) راجع حاشية الدسوقى جـ ٣ ص ٢٦٢ . أقرب المسالك جـ ٢ ص ٧٦ ، أسهل المدارك جـ٢ ص ٣ ، وشرح الخرشى جـ٥ ص ٢٦٥ ، وشرح الإكليل على مختصر خليل ص ٣٠٢ .

ويستخلص مما تقدم : أن المدين بمجرد إحاطة الدين بماله يمنع من لتصرفات التى تضر مصلحة الدائنين دون غيرها من التصرفات ومعنى المنع من التصرف أنه لا يحتج بها فى مواجهة الدائنين .

فإذا ما قام عليه الغرماء يطلبون ديونهم ويحولون بينه وبين التصرفات لم يجز له تصرف فى ماله مطلقا . والمنع هنا يقتضى البطلان . فإذا ما طلب الغرماء الحجر عليه حجر عليه القاضى وخلع عليه ماله للغرماء .

وأثر بطلان التصرف : هو أن يرد المتصرف له إلى أموال المفلس مادفعه إليه المفلس ، لأن البطلان إذا لحق التصرف كان الرد نتيجة طبيعية له .

وبمقارنة مذهب المالكية بالفقه الضوعى : نجد أن أسس الدعوى البوليصية المعروفة فى الفقه الوضعى قائمة فى الفقه المالكى . ذلك أن المفلس عند المالكية تتقيد تصرفاته بعدم الإضرار بجماعة الدائنين . بمجرد إحاطة الدين بماله ولو لم يحجر عليه بعد ، فإذا تصرف بما يضر الغرماء لا يحتج بهذا التصرف على جماعة الدائنين .

بمعنى أن للدائنين إبطال التصرف الضار بهم من المدين والبطلان فى حق الدائنين معناه عدم نفاذ تصرف المفلس فى أمواله التي أصبحت بالحجر عليه أموال الدائنين والدعوى البوليصية : هى التى يباشرها الدائن بغرض عدم نفاذ تصرف المفلس الذى يضر به قبل إشهار إفلاسه وهى من القانون العام وليس لها أصل فى القانون التجارى [1] . كذلك يمكن أن يقارن ذلك بفترة الريبة التى حددها القانون التجارى للمفلس قبل شهر إفلاسه : لتصبح تصرفاته فيها قابلة للبطلان فى حق الدائنين ، وهو عدم النفاذ .

---

(١) راجع المبسوط فى شرح القانون المدنى الجديد جـ ٢ ص ١٢٠ د. عبدالرازق السنهورى)

وأخيرا وبعد استعراض وجهات النظر فى هذه المسألة ، نرى الأخذ بمذهب المالكية .

حيث إنهم يمنعون المفلس من التصرفات الضارة بالدائنين بمجرد إحاطة الدين بماله ولو قبل الحجر عليه وفى ذلك تحقيق المصلحة التى توخاها الشارع الحكيم من مشروعية الحجر على المفلس .

ويرجع هذا الترجيح للمذهب المالكى إلى عدة أسباب :

أولا : لأنه يتمشى مع مبدأ تحقيق المصلحة التى من أجلها حجر عليه ولعل المصلحة هنا فى عدم إجازة بنص التصرفات قبل الحجر عليه تكون أولى بالرعاية ، إذ يخشى منه إذا أحس بإحاطة الدين بماله أن يتصرف فيه تصرفا يضر الدائنين كأن يهبه لآخر أو يتصدق به ونحوهما من سائر الإتلافات .

ثانيا : ما ذكره العلامة ابن القيم الجوزى فى إعلام الموقعين جـ ٣ ص ٩٥٨ من ترجيح لمذهب المالكية فى هذه المسألة فقد قال رحمه الله تعالى : (وإن إستغرقت الديون ماله لم يصح تبرعه بما يضر بأرباب الديون سواء حجر عليه الحاكم أو لم يحجر عليه) وبه قال مالك وإختاره شيخنا . وعن الثلاثة (الفقهاء الثلاثة) يصح تصرفه فى ماله قبل الحجر بأنواع التصرفات .

والصحيح الأول :

وهو الذى لا يليق بأصول المذهب غيره . بل هو مقتضى أصول الشرع وقواعده ـ لأن حق الغرماء قد تعلق بماله . ولهذا يحجر عليه

الحاكم . ولو لا تعلق حق الغرماء بماله لم يسع الحاكم الحجر عليه فصار كالمريض فى حق الورثة لما تعلق حق الورثة بماله منعه الشارع من التبرع بما زاد على الثلث فإن فى تمكينه من التبرع إبطال حقوق الورثة ، وفى تمكين هذا المديان من التبرع إبطال حقوق الغرماء . والشريعة لا تأتى بمثل هذا . فإنها إنما جاءت بحفظ حقوق أربات الحقوق بكل طريق . وسد الطرق المفضية إلى ضياعها .

فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (من أخذ أموال الناس يريد أداءها أداها الله عنه ، ومن أخذها يريد إتلافها أتلفه الله) (١) .

ولا ريب أن هذا التبرع إتلاف لها . فكيف ينفذ التبرع ممن دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم على فاعله . وسمعت شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله يحكى عن بعض علماء عصره من أصحاب أحمد أنه كان ينكر هذا المذهب ويضعفه ، قال إلى أن بلى بغريم تبرع قبل الحجر عليه . فقال : والله مذهب مالك هو الحق فى هذه المسألة .

وكذلك فإن تبويب البخارى وترجيحه واستدلاله يدل على اختياره هذا المذهب . فإنه قال فى باب رد أمر السفيه ، والضعيف وإن لم يكن حجر عليه الإمام . ويذكر عن جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم : رد على المتصدق قبل النهى ثم نهاه .

كما ذكر ابن الجلاب أنه لا تجوز هبة المفلس ولا عتقه ولا صدقته إلا بإذن الغرماء . وكذلك المديان الذى لم يفلسه غرماؤه فى عتقه وهبته وصدقته والله أعلم .

---

(١) الحديث رواه أحمد والبخارى فى الجامع الصغير جـ ٢ ص ٢٧٤.

الحالة الثانية : للمفلس أن يكون محجورا عليه :

وهذه الحالة من شأنها أن تجعل المفلس بالنسبة للتصرفات التي يقوم بها فى وضع يختلف عن الحالة الأولى وهى حالته قبل الحجر عليه والتى تقدم بيان حكم تصرفاته فيها .

ولبيان حكم تصرفاته بعد الحجر عليه نقول : لقد استقر رأى الفقهاء على أن الحجر على المفلس لا يؤثر فى التصرفات الفعلية . ذلك أن التصرفات الفعلية إذا وقعت لا يمكن ردها .

لذلك كانت نافذة فى أمواله . حتى لو جنى المفلس على غيره . وعفى عنه على مال شارك الغرماء [١].

ولو أتلف مالا بعد الحجر ضمن وضرب صاحبه مع الغرماء [٢]

---

(١) جاء فى الفقه الحنفى فى العقود الدرية س ١٥٠ (إنما يؤثر الحجر فى الأقوال دون الأفعال لأنه منع من نفاذ تصرف قولى فهو دليل على أن التصرف الفعلى ينفذ فى الحال كالاستهلاك فإذا استهلك المحجور مال غيره عيانا يؤاخذ به فى الحال ، وقال الحنفية أيضا فى الفوائد السمية جـ ٢ ص ٤٥٢ (الحجر شرعا هو منع من نفاذ تصرف قولى لأن الحجر لا يتحقق فى أفعال الجوارح وذلك لأن أثر التصرف القولى لا يوجد فى الخارج بل باعتبار الشرع كالبيع ونحوه فجاز أن يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلى إذا هو موجود خارجى كالقتل وإتلاف المال فلم يمكن اعتبار عدمه إذ يكون حينئذ سفسطه) وقال الحنابلة فى مطالب أولى النهى جـ ٣ ص ٣٧٧ (وإن جنى محجور عليه لفلس جناية توجب مالا أو قصاصا واختير المال شارك مجنى عليه الغرماء لثبوت حقه على الجانى بغير اختيار المجنى عليه) .

(٢) جواهر الكلام جـ ٤ ص ٣٧٧ ، وقال الشافعية فى المهذب جـ ١ ص ٣٢٢ (وإن جنى على رجل جناية توجب المال وجب قضاء الأرش من المال لأنه حق لزمه بغير رضى من له الحق فوجب قضاؤه من المال . وإن جنى عليه جناية توجب المال تعلق حق الغرماء بالأرش كما يتعلق بسائر أمواله).

ولكن ينحصر أثره على التصرفات القولية (١) .

والتصرفات القولية نوعان :

النوع الأول : ما يصح منه مباشرته : وهى التصرفات التي تتعلق بذمته وهذه تجوز منه مطلقا باتفاق الفقهاء .

فإذا اشترى بثمن فى الذمة أو باع طعاما سلفا أو اقترض أو تكفل صح تصرفه - ويثبت فى ذمته ويتبع به بعد فك الحجر عنه . لأنه حق عليه منع من تعلقه بماله حق الغرماء السابق عليه فإذا استوفى فقد زال العارض . ولا يشارك أصحاب هذه الديون الغرماء لأنهم رضوا بذلك إذ علموا أنه مفلس وعاملوه . ومن لم يعلم فقد فرط فى ذلك لأنه فى مظنه الشهرة . وإنما صح منه مباشرة التصرفات التى تتعلق بذمته لأنه أهل للتصرف ، وله ذمة كاملة تصلح لتحمل التصرفات ، ولأن هذه التصرفات لا ضرر منها على لغرماء اذ لا يشارك صاحبها الغرماء ، وإنما يتبع بها به فك الحجر عنه أو فيما يستجد له من مال بعد الحجر عليه .

كما يصح منه مباشرة التصرفات التى لاتنفذ فى أمواله إلا بعد الموت كالوصية لخروجها من الثلث ثم إن فضل من المال ماتنفذ منه نفذت كلها أو بعضها وإلا فلا .

---

(١) حتى أن فقهاء الحنفية قد عرفوا الحجر بأنه المنع من التصرف القولى لا الفعلى كما سبق وزادوا (إن التصرفات القولية ثلاثة أقسام (١) نافع محض . (٢) وضار محض (٣) ودائر بين النفع والضرر . فالأولى غير ممنوع منه مطلقا والثانى ممنوع منه مطلقا والثالث إن كان فيه ضرر منع منه وإن كان فيه نفع لم يمنع منه (بدائع الصنائع جـ ٧ ص ١٧١ .

ويصح منه التصرف في ماله بالصدقة التافهة أي بالشيء اليسير . قيل بشرط ألا يضر .

ومثله ماجرت العادة به وتسدمح بمثله فينبغى أن يصح منه ذلك بلا خلاف ويصح منه التصرف غير المستأنف (كإمضاء خيار وفسخ بعيب) فيما إشتراه قبل الحجر لأنه إتمام لتصرف سابق على حجره . فلم يمنع منه كاسترداد وديعة أودعها قبل الحجر .

وكذلك إذا ثبت عليه حق بسبب قبل التفليس بينه شارك صاحبه الغرماء لأنه غريم قديم ، فهو كغيره .

وكذلك لا يمنع من التصرف المحصل للمال كالاحتطاب والاصطياد وأولى منهما قبول الوصية والهبة ... إلخ .

ولا يمنع من النكاح ، والطلاق ، والقصاص ، والعفو عنه ، والإقرار بالنسب ونحو ذلك مما هو ليس تصرف في المال وإن استلزم ذلك المؤنة .

وتفصيل ذلك في المذاهب الفقهية .

أولا : قال الصاحبان (والفتوى في الحجر على المكلف الرشيد المفلس على قولهما صيانة لماله وحقوق المسلمين . فإن تصرف فيمالا يحتمل لفسخ ولا يبطله الهزل فلا يحجر عليه فيه كالطلاق ، والنكاح ، فإن سمى المهر جاز مهر المثل وبطل الفضل ، والطلاق قبل الدخول يوجب نصف المهر .والعتق يسعى في قيمته عند محمد وهو الصحيح . ووجوب زكاة يدفعها إليه القاضى ليفرقها لأنها عبادة تحتاج إلى نية ولكن يبعث معه أمينا كيلا يصرفها في غير وجهها . وزكاة فطره ، وحج فرض لأنه واجب بإيجاب الله . وعبادات بدنية وإقراره بالعقوبات كما إذا أقر على نفسه بوجوب القصاص في نفس أو فيما دونها ، والإنفاق على

نفسه ، وولده ، وزوجته ، ومن تجب عليه نفقته من ذوى أرحامه . وصحة وصايا بالقرب من الثلث استحسانا والقياس أن لاتجوز وصاياه كتبرعاته أى أن المحجور عليه تصح منه كل هذه التصرفات) [١] .

ثانيا : وقال المالكية : (ومنع من تصرف مالى لا فى ذمته فيجوز كخلعه ، وطلاقه ، وقصاصه ، وعفوه ، وعتق أم ولده ، وقبل إقراره بالمجلس أى مجلس العقد أو قربه لمن لا يتهم عليه . ويقبل منه تعيين القراض والوديعة إن قامت بينة بأصله . والمختار قبول قول الصانع بلا بينه وله التزوج اللائق ، وفى تزوجه أربع وحجة تردد) [٢] .

وقالوا (ومنع من تصرف قولى إلا أن يتصرف بشيء فى ذمته لغير أرباب الدين على أن يوفيه من مال لا يطرأ له لا مما فى يده ، كأن يتلف شيئا فى ذمته أو يشترى أو يكترى فى ذمته فلا يمنع وشبهه فى عدم المنع (خلع زوجته) فيجوز لأنه قد يأخذ منها مالا أو تحط عنه دين مهرها أو غيره ، وأما المرأة فليس لها الخلع لزوجها إلا فى ذمتها ويقضى من مال يطرأ لها غير ما فلست فيه وله طلاق زوجته لأن لها المحاصة بمهرها طلق أم لا ، وله استيفاء قصاص وجب له على جان ولا يلزمه العفو على مال وله العفو وعفو) عن قصاص لا مال فيه [٣] .

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٩٨.

(٢) الإكليل شرح مختصر خليل ص ٢٠٣.

(٣) أقرب المسالك جـ ٢ ص ٧٧ . كما جاء فى المدونة الكبرى جـ ١٣ ص ٢٣١ (فى اشتراء المحجور طعامه ، وما يصلحه (قلت) أرأيت المحجور عليه هل يجوز له أن يشترى اللحم بالدرهم ، والبقل ، والخبز لبنيه أم لا ؟ (قال) لم أسمع من مالك فيه شيئا وآراه جائزا أن يشترى هذا ومثله لأنه يسير ، وهو يدفع إليه نفقته فيشترى بها ما يصلحه . وقال ابن القاسم فى المفلس يريد أن يتزوج بعد ما فلسوه : له ذلك فيما يفيد بعد .

ثالثا: وقال الشافعية : وضابط التصرفات التى لا تصح منه هو أن (كل تصرف مالى بالعين مفوت على الغرماء أنشأه فى الحياة إبتداء) فخرج بالمال نحو الطلاق فيجوز منه . وخرج بالعين الذمة فله أن يبيع سلما طعاما أو غيره أو يشترى شيئا فى الذمة) . وخرج بالفوات : ملكه من يعتق عليه بهبة أو إرث أو صداق لزوجته أو وصية . وخرج بالإنشاء : الإقرار ، كما له أن يرد بالعيب ما كان اشتراه إن كانت الغبطة فى الرد فإن كانت الغبطة فى إبقائه بأن كانت قيمته أكثر من الثمن لم يكن له الرد لمافيه من تفويت مال بغير عوض . وخرج بالحياة التدبير والوصية ونحوهما ، وخرج الإبتداء : رده بالعيب ونحوه فكل ذلك يصح منه . (قال الأوزاعى وله التصرف فى نفقته وكسوته بأى وجه) ويصح نكاحه ، وطلاقه ، وخلعه زوجته ، واقتصاصه ، وإسقاطه أى القصاص وشمل ذلك إسقاطه مجانا . كذا يصح استحقاقه النسب [١].

وقالوا أيضا : (فإن افتراض محجور عليه أو اشترى فى ذمته شيئا صح لأنه لا ضرر على الغرماء فيما يثبت فى الذمة . ومن باعه أو أقرضه بعد الحجر لا يشارك الغرماء فى ماله لأنه إن علم بالحجر فقد دخل على بصيرة . وأن ديون الغرماء متعلقة بماله . وإن لم يعلم فقط فرط حين دخل على غير بصيرة فلزمه الصبر إلي أن يفك الحجر وقال الشافعى رحمه الله . ولو باع بشرط الخيار ثم أفلس فله إجازة البيع ورده . لأن الحجر إنما يؤثر فى عقد مستأنف . وهذا عقد سبق الحجر فلا يؤثر فيه . وقال أبو إسحق إن كان الحظ فى الرد رده . وإلا لم يجز رده لأن الحجر يقتضى طلب الحظ للمحجور عليه [٢] .

---

(١) قليبوى وعميره جـ ٢ ص ٢٨٦.

(٢) المهذب جـ ١ ص ٣٢١.

وقالوا أيضا : (والتصرفات التى يقوم بها المفلس ضربان إنشاء، وإقرار. فالأول : نوعان ما يصادف المال . وينقسم إلى [١] .

تحصيل كالاحتطاب والاتهاب وقبول الوصية . ولا يخفى أنه لا يمنع منه لأنه كامل الحال ، وغرض الحجر منعه مما يضر الغرماء لاغير .

وإلى تفويت فينظر إن تعلق بما بعد الموت وهو التدبير والوصية صح . فإن فضل شئ من المال نفذ وإلا فلا . وإن كان غير ذلك فإما أن يكون مورده عين المال أو فى الذمة . والأول سيأتى والثانى مايرد على مافى ذمته كما إذا اشترى بثمن فى الذمة فيصح ويثبت فى ذمته .

والثانى : مالا يصادف المال فلا يمنع منه وذلك كالنكاح ، والطلاق ،والخلع . واستيفاء القصاص والعفو عنه واستلحاقه النسب ونفيه) [١] .

رابعا : وقال الحنابلة : (وإن تصرف محجور عليه لفلس فى ذمته بنحو شراء واستئجار ، وإقرار ، وإصداق صح لأهليته للتصرف ، والحجر يتعلق بماله لا بذمته ويتبع محجور عليه لفلس به أى بما لزمه بذمته بعد الحجر عليه بعد فك الحجر عنه لأنه حق عليه منع من تعلقه بماله حق الغرماء السابق عليه فإذا استوفى فقد زال العارض وعلم منه أنه لا يشارك الغرماء ولو عزا ما أقربه لما قبل الحجر أو بعده أو أطلق : وكذا ما ثبت على المفلس بنكول عن اليمين بعد توجهيها فيتبع به بعد فك الحجر عنه ولا كذلك ما أثبت عليه ببينه لأنه يشارك به صاحبه الغرماء كما لو شهدت به قبل الحجر) . وكذلك يصح من المفلس تصرف غير

---

(١) فتح العزيز (تكملة المجموع) جـ ١٠ ص ٢٠٤.

مستأنف كإمضاء خيار وفسخ بعيب فيما اشتراه قبل الحجر . لأنه إتمام تصرف سابق على حجره فلم يمنع منه كاسترداد وديعة أودعها قبل حجره ولو لم يكن فى إمضائه حظ (ويتجه) باحتمال قوى لا مع ضرر غرمائه بهذا الإمضاء فلا يصح . ويصح منه تصرف مضاف لما بعد الموت كالوصية والتدبير لخروجها من الثلث ويصح منه صدقة تافهة أى يسيرة إذا كانت العادة مما جرت به وتسامح الناس بمثله . فينبغى أن يصح تصرفه فيه بلا خلاف) [١] .

وقالوا أيضا : (فإن تصرف فى ذمته فاشترى ، أو إقترض أو تكفل صح تصرفه ، لأنه أهل للتصرف . وإنما وجد فى حقه الحجر . وهو إنما يتعلق بماله لا بذمته ولكن لا يشارك أصحاب هذه الديون الغرماء لأنهم رضوا بذلك إذ علموا أنه مفلس وعاملوه ، ومن لم يعلم فقد فرط فى ذلك فإن ذلك فى مظنه الشهرة ويتبع بها بعد فك الحجر . وإن أقر بدين لزمه بعد فك الحجر عنه [٢] .

النوع الثاني : مالا يصح منه مباشرته :

والقاعدة فيه (أن كل تصرف في ماله يؤدى إلى إبطال حق الغرماء. فالحجر يؤثر فيه) [٣] . وهذه التصرفات . كالبيع ، والشراء ،

---

(١) مطالب أولى النهى جـ ٣ ص ٣٧٦ ومابعدها .

(٢) المغنى لابن قدامة جـ ٤ ص ٤٨٩ ومابعدها .

(٣) تكملة البحر الرائق جـ ٨ ص ٩٤ وفى حاشية ابن عابدين على الدر المختار جـ ٤ ص٩٨، قاعدة لما يصح منه ومالا يصح وهى (أن كل تصرف يقبل الفسخ ويبطله الهزل كالبيع والشراء . فالحجر يؤثر فيه . وكل تصرف لا يحتمل الفسخ ولا يبطله الهزل فالحجر لا يؤثر فيه كالطلاق والنكاح .

والهبة ، والصدقة ، والإجارة ، و التبرعات ، والوقف ، والعتق ، والرهن فإنه يحجر عليه فيها ولا تصح منه [١] . لأن حقوق الغرماء تعلقت بعين ماله فلم يصح تصرفه فيها .

وتفصيل ذلك فى المذاهب الفقهية :

أولا : ***المذهب الحنفى:***

ذكر فقهاء الحنفية أن المفلس إذا حجر عليه منع من البيع والشراء والإقرار حتى لا يضر بالغرماء .

ولكنهم ذكروا أن البيع الممنوع منه والذى لا يصح منه هو البيع بغبن ولو يسيرا . أما البيع بثمن المثل فيصح منه لأنه لا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع منه . فإن باع ماله من الغريم وجعل الدين بالثمن قصاصا إن كان الغريم واحدا جاز ذلك . وإن كان الغريم اثنين فباع ماله من أحدهما بمثل القيمة يصح كما لو باع من أجنبى بمثل القيمة . ولكن المقاصة لا تصح . وكذا لو قضى بعض غرمائه دون بعض لا يصح وكذلك لا يصح أن يقربه لغريم آخر . وكذلك لا يصح منه هبة ولا صدقة [٢] .

---

(١) والمقصود بعدم الصحة ، عدم نفاذ التصرف فى ماله المحجور عليه فيه ، ومعلوم أن التصرف ينعقد صحيحا بين المحجور عليه وبين من يتعامل معه ، لكنه لاينفذ في حق الغرماء ، وقد صرح به بعض الفقهاء .

(٢) فتح القدير جـ ٧ ص ٣٢٧ ، والفتاوى الهندية جـ٥ ص ٦١ ، والمبسوط للسرخسى جـ ٢٤ ص ١٦٣ ، وتكملة البحر الرائق جـ٨ ص ٩٤.

ثانيا : مذهب المالكية :

ذكر المالكية إلى (أن المفلس متى حجر القاضى عليه [١] يمنع من التصرف المالى كبيع وشراء وكراء واكتراء ولو بغير محاباة . فإن وقع التصرف المالى لم يبطل بل يوقف على نظر الحاكم أو الغرماء [٢].

ثالثا: مذهب الشافعية :

وذكر الشافعية : أن التصرفات التى ترد علي ماله كالبيع ، والهبة، والرهن ، والإعتاق فيها قولان :

الأول : أنها موقوفة : فإن فضل بعد إيفاء الغرماء ما ينفذ منه نفذناه وإلا بان أنه كان لغوا ووجه ذلك أنه محجور عليه لحق الغرماء فلا يلغى تصرفه (كالمريض) .

والثانى : وهو الراجع : أنه لا يصح شيء منهـا . لتـعلق حق الغرماء بتلك الأموال كتعلق حق المرتهن . ولأنه محجور عليه بحكم الحاكم فلا يصح تصرفه [٣] .

---

(١) أى فلس بالمعنى الأخص وهى الحالة الثالثة من حالات التفليس عند المالكية وقال بعضهم إنه يمنع من هذه التصرفات متى قام الغرماء عليه وقبل الحجر وهو التفليس بالمعنى الأعم وهى الحالة الثانية . وأما الحالة الأولى فإنه يمنع من الإتلافات فقط. (أقرب المسالك جـ٣ ص ٧٧).
وجاء فى بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ٢ ص ٢٨٢ (وأما حالته بعد التفليس فلا يجوز له فيها عند مالك بيع ولا شراء ولا أخذ ولا عطاء .

(٢) حاشية الدسوقى جـ٣ ص ٢١٦.

(٣) فتح العزيز من تكملة المجموع جـ١٠ ص ٢٠٤.

رابعا: مذهب الحنابلة :

ذكر الحنابلة : أنه متى حجر على المدين تعلقت حقوق الغرماء بعين ماله. ويستتبع ذلك منعه من التصرف فى ماله . فلا يصح أن يقربه عليهم ولو كان إقراره بزكاة أو كان المفلس قصارا ، أو حائكا ، أقر بما فى يده من المتاع لأربابه لم يقبل إقراره عليهم . لأنه متهم بل يكون ما أقر به عليه يتبع بع بعد فك الحجر عنه مؤاخذة له بإقراره . وكراهن أقر بالرهن فلا يقبل إقراره بل يباع بدينه حيث جاز بيع الرهن لآخر ولا يصح أن يتصرف مفلس فى ماله بغير تدبير وقياسه الوصية . وغير صدقة تافهة . ولو كان تصرفه عتقا أو صدقة بشىء كثير أو يسير . فلا ينفذ تصرفه .

ولا يصح أن يبيع المفلس ماله لغرمائه كلهم أو بعضهم ولو بكل الدين لأنه ممنوع من التصرف فيه فلم يصح بيعه . كما لو باعه بأقل من الدين . ولأن الحاكم لم يحجر عليه إلا لمنعه من التصرف . والقول بصحة البيع يبطل الحجر عليه وإن أعتق لم يصح عتقه [(١)] .

خامسا: مذهب الشيعة الإمامية :

وذكر الإمامية : أن المفلس المحجور عليه يمنع من التصرفات المالية التى تمس حقوق الغرماء بالضرر كالبيع والشراء والهبة ،

---

(١) مطالب أولى النهى جـ٣ ص ٣٧٥ - وجاء أيضا فى المغنى لابن قدامة جـ٤ ص ٤٨٩ (ومتى حجر عليه لم ينفذ تصرفه في شئ من ماله فإن تصرف ببيع أو هبة أو وقف أو إصداق إمرأة مالا له أو نحو ذلك لم يصح . لأن حقوق الغرماء تعلقت بعين ماله فلم يصح تصرفه فيها).

والعتق ، وكل تصرف من شأنه أن ينال من مال المفلس الموجود حال الحجر [(١)].

سادسا : مذهب الشيعة الزيدية :

وذكر الزيدية : أنه لا ينفذ منه فيما تناوله الحجر تصرف ولا إقرار إلا بإجازة الحاكم أو الغرماء . أو بعد فك الحجر . فإذا انفك الحجر نفذ . ولا يصح منه قضاء بعض الغرماء جميع مالهم على حساب الآخرين والمراد بالبيع من أجنبي . ومثله بيعه لغرمائه كلهم أو بعضهم بكل الدين لأنه ممنوع من التصرف فيه فلم يصح بيعه كما لو باعه بأقل من الدين ولأن الحاكم لم يحجر عليه إلا لمنعه من التصرف [(٢)] .

وأما إقرار المفلس بدين عليه فقد اختلف الفقهاء في لزومه :

فذهب الحنفية إلى أنه لو أقر في حالة الحجر بإقرار لزمه ذلك بعد قضاء الديون لأنه تعلق بهذا المال حق الأولين وهو ممنوع من إبطال حقهم بالإقرار لغيرهم . وإنما ينفذ بعد زوال الحجر عنه في المال الموجود حال الحجر وينفذ في المال المستحدث في حال الحجر [(٣)] .

وذهب المالكية إلي أنه لو فلس ولقوم عليه حقوق ببينة ثم أقر بعد التفليس بدين لم يقبل إقراره . إلا أن تكون لهم بينه ولو أقر لقوم قبل التفليس تحاص الذين أقر لهم بالدين إذا ثبت الإقرار ببينة .

ولو قام عليه الغرماء ففلسوه . فأقر لرجل بدين ولا بينة له فلا

---

(١) جواهر الكلام جـ٤ ص ٣٢٧.

(٢) التاج المذهب جـ٤ ص ١٦٢ ـ وزادوا لو باع المحجور عليه ليقضي الغرماء لحاجته الماسة لنفقته صح ذلك البيع إن لم يغبن) ، وجاء في فقه النحل من كتاب السرائر ص ٨٢ والتصرف الممنوع منه هو التصرف في عين ماله بما يضر الغرماء كوقف وهبة وبيع ولو لهم بديونهم) .

(٣) فتح القدير جـ ٧ ص ٣٢٥.

شيء للذى أقر له بالدين . فإن أفاد بعد ذلك مالا . وقد بقى لأهل الدين بقية من دينهم يضرب المقر له معهم لأنه ليس هاهنا موضوع تهمة إنما كانت التهمة فى المال الأول .

فإن أفاد مالا بعد مافلسوه فلم يقم الغرماء ولا هذا المقرر له على ما أفاد من المالحتى أقر لرجل آخر بدين جاز إقراره له بالدين لأن هذا الأخير الذى أقر له بعد التفليس أولى بمافى يديه . ومن الغرماء الأولين لأن مافى يديه حادث . وذلك إذا كان قد عومل بعد التفليس الأول وباع واشترى [1] .

وذهب الحنابلة إلى أن إقراره لا يصح ولو كان إقراره بزكاة أو كان المفلس قصارا أو حائكا فأقر بما فى يده من المتاع لأربابه لم يقبل إقراره عليهم لأنه متهم . بل يكون ما أقر به عليه يتبع به بعد فك الحجر عنه مؤخذاة له بإقراره ولو عزاما أقر به لما قبل الحجر أو بعده أو أطلق وكذا ما ثبت على المفلس بنكول عن اليمين بعد توجيهها عليه عليه لا يقبل منه ذلك ويتبع به بعد فك الحجر عنه أما إذا ثبت عليه الدين بينة فيشارك به صاحبه الغرماء .

---

(١) المدونة الكبرى جـ ١٣ ص ٢٢٨ وفيها أيضا (فإن قيل لم نجيز إقراره ولا نجيز هبته ولا صدقته قلنا ألا ترى الرجل المديان مالم يفلس إن تصدق أو وهب أو أعتق لم يجز ذلك فى قول مالك فإن أقر لرجل بدين وعليه دين ببينة فإقراره جائز .
وكذا قال مالك فيما أقر به مالم يفلس ، فكذلك إذا فلس ثم أقر لرجل بدين بعد التفليس وقبل أن يفلس ثانية فإقراره جائز بمنزلة مالو كان ببينة ولايجوز صدقته ، ولا عطيته ، ولا عتقه . وهو بحال ماوصفت لك من الرجل المديان إذا كان لا وفاء له) ، والوديعة إن كانت بينه بأصله فإن لم تقم بينة بأصله فلا عبرة بإقراره والمختار فى المذهب قبول قول الصانع المفلس فى تعيين مابيده لأربابه كهذه السلعة لفلان مع يمين المقر له ولو متهما عليه (بلا بينه) بأصله لأن الشأن أن مابيده أمتعة الناس وليس العرف الإشهاد عليه عند الدفع ولا يعلم إلا من قوله فلا يتهم أن يقر به لغير ربه) .

ولأن إقراره يبطل ثبوته حق غير المقر له فلم يقبل : أو أنه كالاقرار على الغرماء فلم يقبل كإقرار الراهن . ولأنه متهم فى إقراره فهو كالإقرار على غيره وفارق البينة فإنها لا تهمة فى حقها [١] .

وذهب الشافعية إلى أنه إذا أقر المحجور بدين وزعم أنه لزمه قبل وقف ماله ففى ذلك قولان :

أحدهما : أن إقراره لازم عليه فى ماله ويدخل من أقر له فى هذه الحال مع غرمائه الذين أقر لهم قبل وقف ماله .

وثانيهما : أنه لازم عليه في مال يحدث له بعد الحجر أو فى مال يفضل عن غرمائه .

وإن أسنده إلى مابعد الحجر نظر : فإن قال عن معاملة لم يقبل فى حق الغرماء ولا يزاحمهم وإن قال عن إتلاف أو عن جناية .فأصح الطريقين أنه يصح وينفذ ويزاحم صاحبه الغرماء . ويقابل الأصح عدم قبوله فى حق الغرماء كما لو قال عن معاملة .

وإن أقر بدين ولم يسنده فقياس المذهب التنزيل على الأصل ويجعل كما لو أسند لزومه إلى مابعد الحجر .

وإن أقر بعين مال لغيره وقال غصبته أو استعرته ففيه قولان : كالقولين فيما لو أقر بدين أسنده إلى ما قبل الحجر .

والأصح أنه يصح وينفذ ويزاحم المقر له الغرماء .

---

(١) مطالب أولى النهى جـ٢ ص ٣٧٥.

والثانى إن فضل شئ من ماله بعد الغرماء سلم إليه وإلا فالغريم فى ذمته .

والفرق بين الإنشاءات حيث رددناها فى الحال جزما وقلنا الأصح أنه لا يحكم بنفوذها .

وبين الأقارير حيث قبلناها فى حق المفلس جزما وفى حق الغرماء أيضا على أصح القولين .

هو أن مقصود الحجر منعه من التصرف . فيناسبه إلغاء ما ينشئه . والإقرار إخبار عما مضى . والحجر لا يسلب العبارة عنه [١] .

(حكم تعدى الحجر إلى المال الذى يحدث للمفلس بعد الحجر عليه) .

والمال يتجدد بعد الحجر باصطياد ، أو اتهاب ، أو قبول وصية ففى تعدى الحجر إليه ومنعه من التصرف فيه رأيان :

الرأى الأول : هو تعدى الحجر إليه فيمنع من التصرف فيه أيضا . وهذا الرأى هو مذهب الحنابلة [٢] ـ والراجح عند الشافعية [٣]

(١) تكملة الجموع فتح العزيز جـ١٠ص ٢٠٦.

(٢) كما جاء فى مطالب أولى النهى جـ٣ ص ٣٧٤ (ويتعلق بالحجر عليه أحكام أربعة أحدها تعلق حق غرمائه بماله الموجود والحادث بنحو إرث لأنه يباع فى ديونهم فتعلقت حقوقهم به كالرهن فلا يصح أن يقر به المفلس عليهم ، ولو كان إقراره بزكاة أو كان المفلس قصارا أو حائكا أقر بما فى يده من المتاع لأربابه لم يقبل إقراره عليهم لأنه متهم بل يكون ما أقر به عليه أى على المفلس يتبع به بعد فك الحجر عنه مؤاخذة له بإقراره) .

(٣) كما جاء فى فقه الشافعية تكملة المجموع (فتح العزيز) جـ١٠ ص ٢٠٨ (فى تعدى الحجر إلى مايحدث للمفلس من مال باصطياد أو اتهاب الخ وجهان : **أحدهما**: لايتعدى لأن الحجر على المفلس لقصر يده عن التصرف فيما عنده فلا يتعدى إلى غيره ==

والشيعة الزيدية [١] .

والرأي الثاني : هو عدم تعدى الحجر إليه وبهذا قال الحنفية [٢] والمالكية [٣] : لأن المنع من التصرف يختص بالمال الموجود حال الحجر على المفلس دون مايحدث له من مال بسبب الاتجار فى مال يهبه له آخر بعد الحجر عليه أو بالصدقة أو الميراث فلا يحجر عليه فيها فى المذهب . ومعنى ذلك أن تصرفاته تنفذ فى ماله الحادث بعد الحجر عليه .

ويتفرع على الرأى الأول عدم جواز تصرفه فى الحادث من ماله بعد الحجر عليه لأنه يدخل فى الحجر ويباع ولا يدخل أصحاب الديون الحادثة فيه مع الغرماء .

ويتفرع على الرأى الثانى : صحة تصرفه فى المال الحادث بعد الحجر عليه وينفذ تصرفه لعدم تعلق حق الغرماء فيه وقت الحجر وكذا ينفذ إقراره فيه .

== كما أن حجر الراهن على نفسه فى العين المرهونة لايتعد إلى غيرها ، وأصحهما : التعدى ومقصود الحجر إيصال حقوق المستحقين إليهم وهذا لايختص بالموجود عند الحجر .

(١) كما جاء فى التاج المذهب جـ٤ ص ١٦١ (وكذا يتناول الحجر المستقبلى مما يملكه المحجور عليه لو ملك أرضا أو غيره بشراء أو إرث أو هبة أو غير ذلك) .

(٢) كما جاء فى تكملة البحر الرائق جـ٨ ص٩٤ (وفى العناية : إذا قضى القاضى بالحجر بسبب الدين يختص بالمال الموجود فى الحال دون مايحدث من الكسب ، أو غيره حتى لو تصرف فى الحادث نفذ تصرفه) .

(٣) كما جاء فى حاشية الدسوقى جـ٣ ص ٢٦٥ (أن الحجر لا يسرى على المال المتجدد إلا إذا حجر عليه فيه ثانية) .

أثر المنع من بعض التصرفات على أهلية المفلس :

لقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أن المفلس سواء كان محجورا عليه أو غير محجور عليه كامل الأهلية وجوبا وأداء [١] .

يدل على ذلك :

أولا : أنه لا يجوز للقاضي أن يحجر عليه بغير سؤال الغرماء أو

---

(١) والأهلية لغة الصلاحية للأمر وشرعا عبارة عن صلاحيته لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه وشرطها العقل لأن شرط التكليف فهم الخطاب وهي قسمان : أهلية وجوب ، وأهلية أداء - **أما أهلية الوجوب** فتنقسم فروعها وأصلها واحد أي ينقسم فروعها بحسب إنقسام الأحكام فالصبي أهل لبعض الأحكام دون بعض وهي مبنية على قيام الذمة لأن الذمة محل الوجوب وأن الإنسان يولد وذمته صالحة للوجوب بإجماع الفقهاء . والذمة عبارة عن العهد . قال تعالى (وإذا خذ ربك من بنى آدم من ظهورهم ذريتهم) وأهلية الوجوب لا تتعرض للشخص إلا من حيث كونه محلا للحقوق والالتزامات . **وأما أهلية الأداء** فهي عبارة عن مباشرة هذه الحقوق والإلتزامات وهذا التعريف للأهلية لايختلف عن تعريف رجال القانون لها إذ يعرفونها بأنها (صلاحية الشخص لاكتساب الحق له أو عليه) وهي نوعان : كاملة أو ناقصة . **فالكاملة** عبارة عن بلوغ القدرتين (قدرة فهم الخطاب وذلك بالعقل) (وقدرة العمل به وهو البدن) درجات الكمال . **والقاصرة** عبارة عن القدرتين قبل بلوغهما أو بلوغ أحدهما درجة الكمال . ثم إن الشرع بني على الأهلية القاصرة صحة الأداء وعلى الأهلية الكاملة وجوب الأداء وتوجه الخطاب ولاشك أن المراد بأهلية المفلس المحجور عليه المراد بهما أهلية الأداء الكاملة .

راجع إرشاد الطالب للكواكبي ص ٢٩٨ ، ٢٩٩ ، وكشف الأسرار للبزدوى جـ ٤ ص ١٣٢٧ ، والقاموس الإسلامي لأحمد عطية جـ١ ص ٢١١ ، وعوارض الأهلية للدكتور حسين النورى ص ١٦ ، رسالة في الحجر على المدين للدكتور أحمد الخطيب ص ٥٨ .

سؤاله هو نفسه (عند الشافعية) لأنه لا ولاية للقاضى عليه . وإنما يفعله لحق الغرماء فاعتبر رضاهم .

لأن الحجر عليه ليس من النظام العام وإنما هو حق شخصى إذا طلبه صاحبه أجيب إليه وإذا تركه لم ينب عنه القاضى .

ثانيا : أن المفلس تصح جميع تصرفاته فى ماله قبل الحجر عليه عند الجمهور . كما تصح تصرفاته بعد الحجر عليه فى ذمته يتبع بها بعد فك الحجر عنه وكذلك يصح نكاحه ، وطلاقه ، وخلعه ، وكذلك يصح منه التصرف الذى لا يضر بالغرماء كالتدبير ، والوصية ، وكذا التصرفات المحصلة للمال كقبول الوصية ، والهبة ، والصدقة ، ودخول ذلك فى ملكه. (كما سبق فى التصرفات التى فى الذمة) .

ثالثا : أن بطلان التصرف الحاصل من المفلس فى ماله لحق الغرماء وليس لأنه ناقص الأهلية والمراد بالبطلان البطلان النسبى الذى لا يحتج به على جماعة الدائنين فقط وأما ذات التصرف فصحيح بالنسبة للمفلس والمتعاقد معه لكن لا ينفذ فى المال المقرر لجماعة الدائنين . بل ينفذ بعد فك الحجر عليه .

من ذلك نرى أن المفلس أهل للتصرف وأن المنع من بعض التصرفات التى تمس اامال المحجور عليه فيه لحق الغرماء وليس عن عيب فيه كالسفيه ، والصغير ، والمجنون ، حيث قسم الفقهاء الحجر إلى قسمين : الأول حجر على الشخص لحق الغير كالحجر على المفلس وحجر علي شخص لمصلحة نفسه كالصغير ، والمجنون ، والسفيه ..إلخ. فالحجر عليه فى التصرفات المالية أشبه بالحجر على ماله . وهو لا يسلبه أهليته ولا يمسها بنقص . وإنما تبقى كاملة بمنأى عن العوارض .

الفصل الثالث

آثـــار الإفـــلاس

على حق المدين فى أمواله

وتظهر أهمية هذا الموضوع ، خصوصا بعد مامنع المدين من التصرف فى ماله بالحجر عليه . وبعد ما حيل بينه وبين ماله الذى كان يتصرف فيه وهو تحت يده ، بالنفقة منه على نفسه وعلى من تلزمه نفقته. وغير ذلك من أنواع التصرفات الأخرى : لكن وبعد أن خُلع ماله عنه ومنع من التصرف فيه بالحجر عليه ماحكم نفقته ونفقة أولاده وكل من يلزمه نفقتهم . هل تجب فى ماله حتى يقسم على غرمائه . لأنه وإن منع من التصرف فيه إلا أنه باق على ملكه . ولأنه لاغنى لكل كائن حى من النفقة . ومثلها الكسوة ، والسكنى ، وغير ذلك من الحاجيات الضرورية التى لا يستغنى الإنسان عنها فى حياته ، وإذا مات فماحكم جهازه وتكفينه ودفنه ـ **هذا ما عقدنا له هذا الفصل .**

وللفقهاء فى تقرير نفقة للمفلس المحجور عليه فى ماله ثلاثة آراء :

الرأى الأول : وهو مذهب الحنفية :

ومؤداه أن نفقة المفلس المحجور عليه على نفسه وعلى زوجته أولاده الصغار وذوى أرحامه ممن يجب نفقته عليه من ماله ، لأن حاجته الأصلية مقدمة على حق الغرماء ، ولأنه حق ثابت بالشرع فلا يبطله الحجر . ولهذا إن تزوج امرأة كانت في مقدار مهر مثلها

أسوة الغرماء [١] وإذا غاب الزوج وطلبت زوجته من القاضى أن يبيع من ماله لينفق عليها . يبيع القاضى لها ويعطيها النفقة . وإن أسرف فى الطعام والكسوة أمره القاضى أن ينفق بالمعروف [٢] .

ومثل النفقة الكسوة والسكنى بالمعروف له ولمن تلزمه نفقتهم لأن ذلك مما لا غنى للإنسان عنه [٣] .

الرأى الثانى :

وهو لابن حزم الظاهرى ومفاده أن نفقة المفلس ونفقة من تلزمه نفقتهم وكذا كسوته وكسوة من تلزمه نفقتهم من كسبه الذى يجبر عليه إذا لم يكن فى ماله فضل يكفيه هو ومن يعولهم عن قضاء ديونه للغرماء .

وكذلك ليس له ولا لمن تلزمه نفقته السكنى لأنه يباع عليه داره وخادمه ، وذلك لأن ماله أصبح مال الغرماء . فتحميلهم نفقته وكسوته ظلم لهم .

واستدلوا بقوله تعالى (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) لأن الميسرة لاتكون إلا بأحد وجهين إما بالسعى على المعايش وإما بلا سعى

---

(١) فتح القدير جـ٧ ص ٣٢٩./

(٢) تكملة البحر الرائق جـ٨ ص ٩٤.

(٣) تكملة البحر الرائق جـ٨ ص ٩٥ (ويترك عليه دست من ثياب بدنه ويبيع الباقى لأنه به كفايته وقيل يترك له دستان لأنه إذا غسل ثيابه لابد من ثياب يلبسها . وإذا كان له ثياب يكتفى بدونها بيعت واشترى من ثمنها ثياب له وقضى الدين من الباقى وكذلك إذا كان جزء مسكنه يكفيه يبع الباقى فى دينه - راجع حاشية ابن عابدين على رد المختار جـ٥ ص ٩٨.

وقـد قـال تعـالى (وابتـغـوا من فضـل الله) ونحن نجبره على ابتغـاء فضل الله تعالى الذى أمره تعالى بابتغـائه فنأمره ونلزمه التكسب لينصف الغـرماء ويقـوم بعياله ونفسه لاندعه يضيع نفسه وعياله والحق اللازم له [١] .

الرأى الثالث : التفصيل :

فإن كان المفلس ذا كسب يفى بنفقته هو ومن تلزمه نفقهم ، فهذا نفقته ، وكذا نفقة من تلزمه نفقتهم من كسبه ، فإنه لا حاجة إلى إخراجه من ماله مع غناه بكسبه ، فلم يجز أخذ ماله للنفقة كالزيادة على النفقة ، وإن كان كسبه دون نفقته كملناها من ماله .

وإن لم يكن ذا كسب أنفق عليه من ماله وكذا من تلزمه نفقته مدة الحجر وإن طالت لأن ملكه باق .

وهذا الرأى للمالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، والشيعة الزيدية ، والشيعة الإمامية . وبيانه تفصيلا فى هذه المذاهب .

١ـ قال المالكية :

إن نفقة المفلس ومثلها نفقة من تلزمه نفقته وكسوتهم كلها من مال المفلس يترك القاضى له قيمتها (لا يقسمها على الغرماء) الأيام إلي ظن ميسرته ويدخل فيمن تلزمه نفقته . زوجاته ، ورقيقه ، وأمهات أولاده ومدبريه .

---

(١) المحلى لابن حزم الظاهرى جـ٨ ص ١٧١.

وهذا إذا لم يمكنه التكسب . وأما كونه يكتسب وينفق على نفسه فهذا يلزمه ولا يترك له قوته حيث كان كسبه يكفيه [١] .

وإذا لم يكن مستغرق الذمة بالمظالم والتبعات فإنه لا يترك له إلا مايسد به جوعته ، لأن أهل الأموال لم يعاملوه علي ذلك .

وكسوته وكسوة من تلزمه نفقتهم من ماله أيضا كل واحد منهم دست من ثياب الزينة معتاد كمقيص ، وعمامة ، وقلنسوة . ويزاد للمرأة مقنعة . وإزار ولخوف شدة برد ما يقيه [٢] .

وقال مالك ـ يترك للمفلس من ماله ما يعيش به هو وأهله وولده الصغار الأيام ـ وقال فى الواضحة والعتبية الشهر ونحوه ، وترك له كسوة مثله . وتوقف مالك فى كسوة زوجته لكونها هل تجب لها بعوض مقبوض وهو الاستمتاع بها أو بغير عوض . قال سحنون . لا يترك له كسوة زوجته. وروى ابن نافع عن مالك أنه لا يترك له إلا مايواريه وبه قال . ابن كنانه [٣] .

٢ـ وقال الشافعية :

إذا كان المفلس ذا كسب فنفقته ونفقة من تلزمه نفقتهم من كسبه إذا كان ذلك يكفيه . وإلا كملناه له . لكن لا يجبر على التكسب .

وإن لم يكن له كسب ترك له ما يحتاج إليه للنفقة إلي أن يفك

---

(١) أسهل المدارك ١٣/٣ - أقرب المسالك ١٨/٢.

(٢) أسهل المدارك ، حاشية الدسوقى جـ٣ ص ٢٧٨ .

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ ٢ ص ٢٨٨.

الحجر عنه . ويرجع إلي الكسب .

وكذا ما يحتاج إليه من الكسوة من غير إسراف ولا إجحاف لأن الحاجة إلى الكسوة كالحاجة إلى القوت .

فإن كان له من تلزمه نفقته من زوجة أو قريب ترك لهم ما يحتاجون إليه من النفقة والكسوة بالمعروف لأنهم يجرون مجراه فى النفقة والكسوة وهناك الخلاف فى النفقة على الزوجات . هل هى نفقة الموسرين . أم نفقة المعسرين .

قال الإمام [1] نفقة المعسرين .

وقال الرويانى نفقة الموسرين ـ قال الرافعى . وهذا قياس الباب وإلا لما أنفق على الأقارب . وقال فى الروضة يرجح قول الإمام بقول الشافعى فى المختصر (أنفق عليه وعلى أهله كل يوم أقل ما يكفيهم من نفقة وكسوة وتسلم إليه النفقة يوما بيوم).

والمراد بالزوجات غير الحادثات فى زمن الحجر ، لأن حدوثهن جائز باختياره.

والمراد بالأقارب من تلزمه نفقتهم شرعا ، والمراد بالمال الذى حجر عليه فيه . فخرج كسبه الحادث فإنه ينفق منه ولو على الزوجات الحادثات . ويلحق بالنفقة الكسوة والإسكان والاخدام والتجهيز فى الموت ولو بالمندوب مالم يمنع الغرماء .

وتستمر النفقة ونحوها فى ماله إلي قسمته .

---

(٤)قليوبى وعميرة جـ٢ ص ٢٩٠ ، وفتح العزيز (تكملة المجموع جـ١٠ ص ٢٢١).

وقال الإمام ـ نفقة المعسرين هو المعتمد والكسوة كالنفقة ، ولقد صرح بأن هذه النفقة تخرج من ماله وجوبا [١] .

٣ـ وقال الحنابلة :

إذا حجر على المدين المفلس نظر :

فإن كان ذا كسب يفي بنفقته ونفقة من تلزمه نفقته . فنفقته في كسبه . ولا حاجة لإخراجها من ماله مع غناه بكسبه . فلم يجز أخذ ماله كالزيادة على النفقة .

وإن كان كسبه دون نفقته كملناها من ماله ، وإن لم يكن ذا كسب أنفق عليه من ماله مدة الحجر . وإن طالت لأن ملكه باق . وقد قال صلى الله عليه وسلم (إبدأ بنفسك ثم بمن تعول) [٢] . ومعلوم أن فيمن

---

(١) قليوبي وعميرة جـ٢ ص ٢٩٠ ، وقال الإمام الشافعي في الأم جـ٣ ص ١٧٩ (فإذا قام الغرماء على رجل وأرادوا أخذ جميع ماله ترك له من ماله قدر مالا غناء به عنه ، وأقل مايكفيه وأهله يومه من الطعام والشراب وإن كان يقسمه أنفق عليه وعلي أهله كل يوم أقل مايكفيهم حتى يفرغ من قسم ماله ويترك لهم نفقتهم يوم يقسم آخر ماله . وأقل مايسكفيه من كسوته في شتاء كان ذلك أو صيف) .

وقال الشافعية أيضا في المهذب جـ١ ص ٣٣٢ (وإن لم يكن له كسب ترك له مايحتاج إليه للنفقة إلى أن يفك الحجر عنه ويرجع إلى الكسب لقوله صلى الله عليه وسلم (إبدأ بنفسك ثم بمن تعول) فقدم حق نفسه على حق العيال وهو دين فدل على أنه يقدم علي كل دين ويكون الطعام على ماجرت به العادة ويترك له مايحتاج إليه من الكسوة من غير إسراف ولا إجحاف لأن الحاجة إلى الكسوة كالحاجة إلى القوت فإن كان له من تلزمه نفقته من زوجة جرى مجراه في النفقة والكسوة . ولا تترك له دار ولا خادم لأنه يمكنه أن يكتري دارا ليسكنها وخادما يخدمه . وإن كان له كسب جعلت نفقته في كسبه لأنه لا فائدة في إخراج ماله في نفقة وهو يكسب مايتفق) .

(٢) والحديث رواه الطبراني بإسناد حسن - الترغيب جـ ٣ ص ٣٤٢ ونصه (اليد العليا خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول : أمك ، وأباك ، وأختك ، وأخاك وأدناك فأدناك) .

يعوله . من تجب نفقته عليه ويكون دينا عليه وهى الزوجة فإنها مقدمة على حق الغرماء . ولأن الحى أكد حرمة من الميت . لأنه مضمون بالإتلاف . وتقديم تجهيز الميت ، ومؤنة دفنه . متفق عليه فهنا أولى . وتقدم أيضا نفقة من تلزمه نفقته من أقارب مثل الوالدين والمولودين وغيرهم ممن تجب نفقتهم لأنهم يجرون مجرى نفسه فكانت نفقتهم كنفقته . وكذلك الزوجة تقدم نفقتها لأنها آكد من نفقة الأقارب لأنها تجب عن طريق المعاوضة . وفيها معنى الإحياء كما فى الأقارب ومثل النفقة فى ذلك الكسوة أيضا لأن ذلك لابد منه ولا تقوم النفس بدونه والواجب من النفقة والكسوة أدنى ما ينفق على مثله بالمعروف ، وأدنى ما يكتسى مثله ويمتد الإتفاق على المفلس إلى حين فراغه من القسمة بين الغرماء لأنه لايزول ملكه إلا بذلك [(١)] .

٤ـ وقالت الشيعة الزيدية :

المفلس إما كسوب وهو من له مهنة يدخل عليه منها رزق أو متفضل وهو من ماله منافع (وصية أو وقف) أو نحوهما . وهو كل من له دخل من أصل لا يجوز له بيعه كالمنذور عليه بالغلات . فإذا كان يعود عليه من ذلك ما يكفى مؤنته ويفضل فهو المتفضل فنفقته من كسبه . ويبقى لغير الكسوب وغير المتفضل ومثله من لا دخل له من مهنة، أو غلة . ثوبه، ومنزله المحتاج إليه وخادمه للعجز لا للإعتياد إلا أن يكون فى ثوبه أو منزله أو خادمه زيادة فى القدر فإنه يباع الزائد إن أمكن ولا يباع الكل .

---

(١) المغني لابن قدامة جـ٤ ص ٤٩٢ ، الكافى جـ٢ ص ١٨٥ ،١٨٦ - وجاء فى مختصر الخرقى ص ٩٤ (وينفق على المفلس وعلى من يلزمه مؤنته بالمعروف من ماله إلى أن يفرغ من قسمته بين غرمائه).

وكذا يبقى له قوت يوم على عادة الفقراء ببلده ولولده ، وزوجته وخادمه وأبويه العاجزين . ويترك لكسوب آله صنعته التى يتكسب بها ولا تباع ولو كانت تفى بالدين [١] .

٥ـ وقالت الشيعة الإمامية :

ويجرى عليه نفقته ونفقة من تجب عليه ونفقته وكسوتهم . ويتبع فى ذلك عادة أمثاله إلى يوم قسمة ماله فيعطى هو وعياله نفقة ذلك اليوم . وقدرها ماجرت به عادته من غير سرف . وقد حدد ذلك بقميص وسراويل ، ومنديل وحذاء ، وإن كان من عادته أن يتطيلس دفع إليه طيلسان . وإن كان البرد شديدا زيد فى ثيابه محشوة . وأما جنسا فيرجع فيها للعادة ، ويجب على الحاكم أن يترك له دست ثوب يليق بحاله وقميص وسراويل وكذلك كفن الميت وذلك للحديث(إبدأ بنفسك ثم بمن تعول) .

<u>ودل على وجوب الإنفاق وجوه منها .</u>

١ـ فتوى الأصحاب . واختص نفقة ذلك اليوم لعدم انضباط غيره وإن قسمت وهو فى سفره فالأقرب إجراء النفقة إلى يوم وصوله ولو كان للمفلس صنعة تكفيه لمؤنته وما يجب عليه لعياله أو كان يقدر على التكسب لم يترك له شىء .

ولو كان يلبس قبل الفلس أزيد مما يليق بحاله رد إلى اللائق . وإن كان يلبس دون اللائق تقتيرا لم يزد عليه فى الإفلاس . ويترك لعياله من الثياب ما يترك له [٢] .

---

(١) التاج المذهب جـ٤ ص ١٦٤ ، ١٦٥.

(٢) جواهر الكلام جـ ٤ ص ٣٩١.

(حكم تجهيزه من ماله إذا مات)

يرى جمهور الفقهاء (عدا ابن حزم) أن مثل نفقته وكسوته على نفسه وعلى من تلزمه نفقته حال حياته فى وجوبها من ماله . تجهيزه إذا مات من ماله لأن حرمة الميت آكد .

وتفصيل ذلك :

أن الفقهاء قد أجمعوا على أن التجهيز والدين مقدمان على غيرهما من الوصية والميراث . ولكنهم اختلفوا فى الدين . هل هو مقدم على التجهيز ، أم أن التجهيز مقدم عليه .

١ـ فذهب ابن حزم الظاهرى : إلى أن الدين يقدم على التجهيز ـ وأنه أول حق يبدأ به من التركة (وعمدة ذلك قوله تعالى « من بعد وصية يوصى بها أو دين » [(١)] لأن المال صار للغرماء بنص القرآن فمن الظلم أن يختص الغرماء بإخراج الكفن من مالهم دون سائر من حضر من المسلمين) .

٢ـ وذهب الحنابلة : إلى أن التجهيز مقدم على الدين وأنه أول حق يبدأ به من التركة واتفقواعلى عدم تجهيز الزوجة من ماله [(٢)] .

---

(١) الآية ١١ من سورة النساء (وقال ابن حزم فى المحلى جـ ٥ ص ١٢١ ، جـ ٩ ص ٣٤٧ من مات وعليه دين يستغرق كل ماترك ، فكل ماترك للغرماء ، ولا يلزمهم كفنه دون سائر من حضر من المسلمين . فان فضل من الدين شئ . فالكفن مقدم فيه قبل الوصية والميراث (معجم فقه ابن حزم الظاهرى المجلد الأول ص ٣٦٢) .

(٢) وقال الحنابلة : وإن مات المفلس كفن من ماله لأن نفقته كانت واجبة من ماله فى حال حياته فوجب تجهيزه منه بعد موته . وكذلك يجب كفن من يمونهم لأنهم بمنزلته ولا يلزم تكفين الزوجة لأن النفقة يجب فى مقابل الاستمتاع . وقد فات بالموت فسقطت ==

٣ـ وذهب العلامة منلامسكين من الحنفية أن الصحيح تقديم التجهيز على الديون مطلقا ولو كانت متعلقة بعين التركة دون تفرقة بين تجهيزه ومن يعول من زوجة وأولاد .. الخ [(١)].

٤ ـ ويرى الحنفية والمالكية والشافعية : تقديم الديون العينية على التجهيز .

أما الحنفية فإنهم يرون أن الأعيان التى تعلقت بها هذه الديون ليست من التركة فإن التركة عندهم على المشهور هى ما يتركه الميت من الأموال صافيا عن تعلق حق الغير بعينه .

أما المالكية والشافعية فإنهم وإن كانوا يرون أن هذه الأعيان التى تعلقت بها الديون من التركة . إلا أنهم يقولون بما يقول به الحنفية فى تقديمها على التجهيز [(٢)] .

٥ـ وقال الشيعة الإمامية : (لو مات قدم كفنه على حقوق الغرماء لقوله صلى الله عليه وسلم (أول ما يبدأ به من المال الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث) وهو الحجة ويضاف إليه الإجماع . وكذا مؤن تجهيزه وكل من وجب عليه تجهيزه لأنه من الإنفاق ، وينبغى الاقتصار على الواجب فيه [(٣)] .

== النفقة ، ويفارق الأقارب فإن قرابتهم باقية (المغنى لابن قدامه جـ ٤ ص ٤٩٣).

(١) فقال (ويبدأ من تركة الميت بتجيهزه وتكفينه إعتبارا بحالة الحياة من غير تبذير ولا تقتير ويعطى منه أجرة الغسال والحمال والحفار والتابوت إلى أن يوارى فى حفرته هذا هو الصحيح فى المذهب وفى بعض الروايات أنه إذا تعلق بالتركة حق غير الدين والموصى له والوارث من العباد بأن يكون مرهونا أو مستأجرا أو مستحقا بسبب الجناية أو مبيعا فمات مشتريه قبل القبض وأداء الثمن قدم على التجهيز (راجع حاشية العلامة أبو السعود على الكنز المسمى فتح المعين للعلامة منلامسكين جـ ٣ ص ٥٦٤) .

(٢) الميراث المقارن ص ٧٨ ، ٧٩ للشيخ محمد عبدالرحيم الكشكى .

(٣) جواهر الكلام جـ ٤ ص ٣٩١.

وخلاصة القول فى هذا الموضوع :

أن أصحاب المذاهب الثلاثة والشيعة الإمامية يرون تقديم الديون العينية على التجهير وتأخير الديون المطلقة على التجهيز . وأن ابن حزم يقدم الديون مطلقا على التجهيز سواء كانت عينية أم مطلقة والحنابلة والإمامية والعلامة منلامسكين من الحنفية يقدمون التجهيز على الديون مطلقا .

والمختار ماذهب إليها الحنابلة وما رواه منلامسكين من الحنفية

وهو أن التجهيز مقدم على الدين مطلقا وأنه أول ما يبدأ به من تركه الميت لأنه من حاجاته الأصلية . وهى مقدمة على سائر الديون حال حياته عند إفلاسه كما سبق بيانه . فأولى تقديم هذه الحاجات الأصلية بعد مماته . فليس من المستحسن استجداء كفنه وله أعيان ولو كانت حقوق الغير متعلقة بها . لأن الكفن ونفقات التجهيز من حاجاته الأصلية ، كقوته ولباسه ، بل أولى منها ، لعجزه وعدم قدرته على كسب ما يستر به عورته ، كما كان يقدر على ذلك حال حياته . ولو جوب ستره ، حتى إنه يجب كفنه على أقاربه ، أوفى بيت المال ، أو على المسلمين إذا لم يترك شيئا ولا يجب علي أحد ولا فى بيت المال سداد ديونه . ولا شك أن هذا يدل على أن التجهيز أهم من الديون ، والإبتداء بالأهم واجب . ولأن النبى صلى الله عليه وسلم كفن مصعب بن عمير ، لما استشهد يوم أحد فى نمرة لم يوجد له غيرها وحكى مثل ذلك فى حمزة رضى الله عنه .

ولخبر الصحيحين فى المحرم الذى وقصته ناقته (كفنوة فى ثوبيه) فإن النبى صلى الله عليه وسلم لم يسأل فى هذه لوقائع ، هل عليه

دين أم لا ، وترك الاستفصال فى وقائع الأحوال ، ينزل منزله العموم فى المقال . ومقتضاها تقديمه على الحق المتعلق بعين التركة .

ويقال لابن حزم إن قوله تعالى :(من بعد وصية يوصى بها أو دين) الذى اعتمد عليه فى تقديم الدين على التجهيز ، لايدل على مايريد، لأنه يدل على تأخير الميراث عن الوصية والدين . ولا دلالة له مطلقا على تأخير التجهيز عن الدين [(١)] .

ويقال للحنفية ومن يرى رأيهم . أن تعلق الديون بالأعيان لا يدل على تقديمها على التجهيز ، لأن حبسها عن مالكها حال حياته كان لحثه على قضاء الديون . حيث له قدرة على الكسب . وأما بعد الوفاء فقد انقطع كسبه فكان أحوج إلى ملكه لتجهيزه . فإنه من الحاجات الأصلية التى تبق له حال حياته كقوته ولباسه بل هذا أولى . لأن الميت أحوج إليه من سائر الدائنين [(٢)] . وموقف القانون الوضعى من هذا الترتيب يشعر باختيار ما اخترناه من القول بتقديم التجهيز على الديون مطلقا وهو ماذهب إليه الحنابلة والشيعة الإمامية ورواية العلامة منلامسكين من الحنفية .

فنصت المادة الرابعة من قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ على ما يأتي :

---

(١) تفسير فتح القدير للشوكانى جـ١ ص ٣٩٨ ، ومسند الإمام أحمد بن حنبل جـ ٢ ص ٢٩٣ (طبعة ١٣١٦هـ سنة ١٩٤٧م) .

(٢) راجع الميراث المقارن لأستاذنا فضيلة الشيخ محمد عبدالرحيم الكشكى وكيل كلية الشريعة الإسلامية (الطبعة الثالثة) سنة ١٣٩٣هـ ، سنة ١٩٦٣م ص ٨٠ . ص ٨١.

« ويؤدى من التركة بهذا الترتيب » :

أولا : ما يكفى لتجهيز الميت ، ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن .

ثانيا : ديون الميت .

ثالثا : ما أوصى به فى الحد الذى تنفذ فيه الوصية .

ويوزع ما بقى علي الورثة [١] .

الترجيح :

وبعد بيان آراء الفقهاء فى تقرير النفقة للمفلس وعائلته .

أرى الأخذ بالرأى الثالث وهو رأى جمهور الفقهاء : ذلك أن المفلس إن كان ذا كسب فنفقته ونفقة من تلزمه نفقتهم من كسبه إن كان كسبه يكفيه وإن لم يكن يكفيه كملنا له من ماله وإن لم يكن ذا كسب فنفقته ونفقة من تلزمه نفقته من ماله حتى يقسم على الغرماء لأن من يكسب ما يكفيه هو وعائلته لا يجوز له أن يأخذ من ماله شيئا بعد ذلك لأنه تعلق به حق الغرماء وإلا كان ذلك إضرارا بهم . ولأن النفقة ضرورية للحياة فتجب بقدرها فإذا كان يمكنه الإستغناء بنفقته من كسبه فلا محل لأخذ ذلك من ماله . وأما من لا كسب له فالنفقة من ماله لأنه لايترك بدون نفقة .

---

(١) راجع الوسيط فى أحكام التركات والمواريث لأستاذنا الفاضل زكريا البرى أستاذ الشريعة الإسلامية بحقوق القاهرة (الطبعة الثالثة) سنة ١٣٩٠ هـ ، سنة ١٩٧٠ م ص٣٤ ومابعدها .

وأما قول الإمام ابن حزم إن ماله أصبح للغرماء فلا شيء له فيه ونفقته على بيت مال المسليمن . وإذا مات فتجهيزه وتكفينه من بيت المسلمين ، لا يستقيم . للحديث الشريف (إبدأ بنفسك ثم بمن تعول) ، وكذلك فإن المال ماله حتى يوزع على الغرماء . باق على ملكه باتفاق الفقهاء فكيف يكون له مال . وتجعل نفقته من بيت المسلمين . حتى قال بعض الشافعية . إن نفقته نفقة الموسرين . وإلا لما وجب عليه نفقة أقاربه الفقراء ، وكذلك إذا مات المفلس أرى الأخذ برأى الحنابلة ومن معهم فى تقديم تجهيزه على سائر ديونه وهو ما أخذ به قانون المواريث رقم ٧٧ /١٩٤٣ فى المادة الرابعة منه .

الفصل الرابع

آثـــار الإفـــلاس

على حرية المدين الشخصية

أولا : حبسه وملازمته :

ذهب بعض الفقهاء [١] إلى أن حبس المدين المفلس يعتبر حكما من أحكام الحجر عليه وأثرا من آثاره . ولكن جمهور الفقهاء يرون أن الحبس ليس حكما للحجر ولا أثرا من آثاره وإنما هو لا يختص بالمحجور عليه بل هو فى غيره أظهر [٢]. لذلك سنتحدث عن حبس المدين مطلقا سواء كان محجورا عليه أو غير محجور عليه، وسواء كان الدين قليلا أم كثيرا .

ويظهر من استقراء ما كتبه الفقهاء فى هذا الموضوع . أن المدين المفلس إما أن يكون معلوم العسرة ، وإما أن يكون معلوم الملاءة أى

---

(١) وهم المالكية فقد جاء فى حاشية الدسوقى جـ٣ ص ٢٧٩ (وحبس المفلس بالمعنى الأخص ، وهو المحجور عليه " لثبوت عسره إن جهل حاله لا إن علم عسره ولم يطلب من جهل حاله الصبر أى التأخير عن الحبس لثبوت عسره) ، وفى أقرب المسالك جـ ٢ ص ٨١ (وحبس لثبوت عسره إن جهل حاله لا إن علم عسره إلا أن يأتى بحميل يغرم إن لم يأت بالمفلس أو يثبت الحميل عسره فإن أثبته فلا يغرم فإن وعد بالقضاء وسأل التأخير كاليوم واليومين أجيب لذلك ولا يحبس إن أعطى حميلا بالمال أو بالوجه كما قال ابن القاسم وإلا سجن كمعلوم الملاءة) .

(٢) راجع فتح العزيز شرح الوجيز من تكملة المجموع جـ ١٠ ص ٢٢٧ ، ص ٢٢٨ (الحكم الثالث حبسه إلى ثبوت إعساره هذا نص الوجيز ثم جاء فى شرح فتح العزيز أن هذا الحكم ليس من آثار الحجر وخواصه بل هو فى حق غير المحجوز عليه أظهر .

اليسر ، وإما أن يكون مجهول الحال . فهذه ثلاث حالات للمدين يختلف الحكم فى كل منها عن الأخرى .

فالحالة الأولى :

وهى أن يكون المدين معلوم العسرة (أى لا مال له أصلا) ويكون ذلك معلوما من حاله لا يكذبه فيه الغرماء . ففى هذه الحالة لا يجوز للغرماء مطالبته بالدين ولا طلب حبسه به ولا ملازمته (١) . وإنما يجب إنظاره إلى الميسرة . وذلك لقوله تعالى : (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة (٢) .

---

(١) خلافا للحنفية فإنهم قالوا : (ولا يحول بين الطالب وبين ملازمته عندنا لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم إشترى من أعرابى بعيرا بثمن مؤجل فلما حل الأجل طالبه الأعرابى فقال ليس عندنا شئ فقال الأعرابى واغدراه فهم به لصاحبه رضوان الله عليهم فقال صلى الله عليه وسلم (دعوه فان لصاحب الحق اليد واللسان) والمراد باللسان التقاضى وباليد الملازمة : ولأن قضاء الدين مستحق على المديون من كسبه وماله فكما له إذا كان للمدين مال أن يطالبه بقضاء الدين منه فكذلك إذا كان له كسب كان له أن يطالب بالدين من كسبه ، وذلك إنما يتحقق بالملازمة حتى إذا فضل شئ من كسبه عن نفقته أخذه بدينه وليس معنى الملازمة أن يقعده فى موضع فذاك حبس له ولا يمنعه من التصرف بل يدور معه حيثما دار (المبسوط للسرخسى جـ ٥ ص ١٨٨ ، وجاء فى بدائع الصنائع جـ٧ ص ١٧٣) ولكن لا يمنع الغرماء من ملازمته عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يلازمونه للآية الكريمة (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة).

(٢) والآية رقم ٢٨٠ من سورة البقرة ، وقال أهل التأويل إن هذه الآية نزلت فى الربا ومن ذلك ماجاء عن ابن سيرين أن رجلا خاصم رجلا إلى شريح : فقضى عليه وأمر بحبسه : فقال رجل عند شريح ماتقول فى قوله تعالى (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) قال : فقال شريح إنما ذلك فى الربا يعنى فنظرة برأس المال إلى ميسرة أى غنى . وقال آخرون إن هذه الآية عامة فى كل من كان له قبل رجل معسر حق من أى وجه كان ذلك الحق من دين حلال أو ربا فكذلك كل دين علي مسلم فلا يحل لمسلم له دين على أخيه يعلم منه عسره أن يسجنه ولا يطلبه حتى ييسره الله عليه وإنما جعل النظرة فى ==

والمعنى أن الدائن متى علم أن غريمه معسر حرم عليه أن يطالبه بدينه . وحرم عليه أن يلازمه ، أو أن يطلب حبسه به ووجب عليه أن ينظره إلى وقت الميسرة .

ولقد رغب التشريع الإسلامى فى إنظار المعسر وجعل لذلك فضلا عظيما فقد روى عن بريده مرفوعا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (من أنظر معسرا فله بكل يوم صدقة قبل أن يحل أجله فإذا حل الدين فأنظره فله بكل يوم مثله صدقتين) .

ولما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن رجلا لم يعمل خيرا قط وكان يداين الناس فيقول لرسوله خذ ما تيسر واترك ما تعسر وتجاوز لعل الله يتجاوز عنا . فلما هلك قال الله هل عملت خيرا قط قال : لا . إلا أنه كان لى غلام

== الحلال : ولأن دين كل ذى دين فى ماله غريمه قضاؤه منه لا فى رقبته فإذا عدم ماله فلا سبيل له على رقبته بحسبه ولذلك أتبعها الله بقوله (وأن تصدقوا خيرلكم إن كنتم تعلمون) يعنى عز وجل بذلك وأن تتصدقوا برؤوس أموالكم على هذا المعسر خير لكم أيها القوم من أن تنظروه إلى مسيرته لتقبضوا رؤوس أموالكم منه إذا أيسر إن كنتم تعلمون ، فوضع الفضل فى الصدقة وما أوجب الله من الثواب لمن وضع عن غريمه المعسر دينه .

(تفسير الطبرى جـ ٣ ص ٧٢ ، ص ٤٣) وجاء فى تفسير غريب القرآن للنيسابورى على هامش الطبرى جـ ٣ ص ٨٩ (والعسرة إسم من الإعسار وهو تعذر الوجود من المال والنظرة التأخير والإمهال والمعنى إن كان المدين ذو عسرة فالحكم أو فالأمر نظرة إلى الميسرة . وهو الخلو من الإعسار وقيل نزلت فى الربا وعن السائر المفسرين أنها عامة فى كل دين ، ولو فرض أن سبب النزول خاص فيكون من باب إلحاق سائر الصور به . لأن العاجز عن أداء الدين لايجوز مطالبته ، وهو قول أكثر الفقهاء كمالك والشافعى وأبى حنيفة وغيرهم) أهـ .

وكنت أداين الناس فإذا بعثته يتقاضى قلت له خذ ما تيسر واترك ماتعسر وتجاوز لعل الله يتجاوز عنا . قال الله تعالى قد تجاوزت عنك [١].

وعدم جواز حبس المدين المعسر محل اتفاق بين الفقهاء .

وفيما يلى أقوالهم :

أولا : قال الحنفية (والحبس على نوعين حبس المديون بماعليه من الدين وحبس العين بالدين . أما الأول فسببه الدين قل أو أكثر . وذلك بشروط يرجع بعضها إلى الدين وبعضها إلى المديون ، وبعضها إلى صاحب الدين . أما شروطه بالنسبة إلى الدين فهو أن يكون حالا فلا حبس بالمؤجل لأنه لا يملك مطالبته قل حلول الأجل .

وأما شروطه بالنسبة إلى المديون [٢] فمنها :

(١) القدرة علي قضاء الدين . حتى لو كان معسرا لا يحبس لقوله سبحانه وتعالى (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) لأن الحبس لدفع الظلم لإيصال الحق إلى صاحبه ، والمعسر لا ظلم منه لعدم قدرته على أداء الدين فلا يكون الحبس مفيدا لأنه شرع للتوصل إلى قضاء الدين بواسطة الحبس والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم (لَيُّ الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته) والمعسر لا يظهر منه المطل والظلم فلا يحبس .

(٢) أن يكون من عليه الدين سوى الوالدين لقوله تعالى (وصاحبهما فى الدنيا معروفا) ، وقوله (وبالوالدين إحسانا) وليس الحبس إلا إذا امتنع الوالد من الإتفاق على ولده الذى عليه نفقته فإن

---

(١) وهذا حديث صحيح على شرح الشيخين ولم يخرجاه من كتاب المستدرك مع التخليص للحاكم جـ ٢ ص ٢٩.

(٢) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ١٧٣.

القاضى يحبسه لكن تعزيزا لا حبسا بالدين وأما الولد فيحبس بدين الوالدين .

وأما الذى يرجع إلى صاحب الدين فهو أن يطلب الدائن حبس مدينه لأن الدين حقه والحبس وسيلة إليه ووسيلة حق الإنسان حقه وحق المرء إنما يطلب بطلبه فلابد من الطلب للحبس (١) وقالوا ولا يحبس إلا بطلب المدعى ، وقال الإمام أبو حنيفة رضى الله عنه (إذا كان المعسر معروفا بالعسرة لم أحبسه ولو كان الدائن غائبا لا يحبس)(٢).

ثانيا : وقال الشافعية (واعلم أن المديون إذا ثبت إعساره لم يجز حبسه ولا ملازمته) (٣) .

وقال الإمام الشافعي رضى الله عنه (ولا يحبس إذا عرف أن لا مال له لأن الله عز وجل يقول : وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة)(٤).

وقال الشيرازى (وإن كان الدين حالا نظرت فإن كان معسرا لم يجز مطالبته لقوله تعالى (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) ولا يملك ملازمته لأن كل دين لا يملك المطالبة به لم يملك الملازمة عليه كالدين المؤجل (٥).

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ١٧٣ .

(٢) حاشية العلامة أبى السعود على الكنز المسمى فتح العين للعلامة منلامسكين جـ ٢ ص ٣ وحاشية الطحاوى على الدر المختار جـ ٣ ص ١٨٥.

(٣) فتح العزيز من تكملة المجموع جـ ١٠ ص ٢٢٨ .

(٤) الأم جـ ٣ ص ١٨٩ .والآية رقم ٢٨٠ من سورة البقرة .

(٥) المهذب جـ ١ ص ٣٢٠.

ثالثا: وقال المالكية (وحبس المفلس بالمعنى الأخص لثبوت عسره وإن جهل حاله لا إن علم عسره [١].

رابعا : وقال الحنابلة (وإن كان الدين حالا والغريم معسر لم تجز مطالبته لقوله تعالى (وإن كان ذو عسرة فنظره إلى ميسرة) ولا يملك حبسه ولا ملازمته لأنه دين لا يملك المطالبة به فلم يملك به ذلك كالمؤجل).

وقالوا : (ويجب إنظاره إن بان معسرا سواء رضي غريمة أو سخط للآية الكريمة (فنظرة إلى ميسرة) ، وتحرم مطالبته وملازمته والحجر عليه للآية ولحديث : خذوا ما وجدتم ليس لكم إلا ذلك [٢] وهو مذهب الظاهرية [٣] والشيعة الزيدية [٤] ، والشيعة الإمامية [٥] .

والحالة الثانية : أن يكون معلوم الميسرة وهو إما أن يكون ماله وافيا بدينه وإما أن يكون ماله قاصرا عن دينه .

---

(١) حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٢٧٩ .

(٢) الكافي جـ ٢ ص ١٦٧ ، المغني جـ ٤ ص ٥٠١ ، مطالب أولى النهى جـ٣ ص ٣٧١ .

(٣) واستدل الظاهرية على ذلك بحديث أبي هريرة لما أتاه رجل بآخر فقال له : إن لي على هذا دينا فقال للآخر ماتقول ، قال : صدق ، قال : فاقضه قال إني معسر فقال للآخر ماتريد ؟ : قال : أحبسه . قال : أبو هريره لا ولكن يطلب لك ولنفسه) المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ١٧٠.

(٤) وفي التاج المذهب شرح الأزهار فقه الشيعة الزيدية جـ ٤ ص ١٥٥ (وإذا غلب على ظن الحاكم إفلاسه من الابتداء لم يجز حبسه) . فإن حبسه مع ذلك كان جوراً وبه تبطل ولايته ويخلي سبيله ولا يمكن الغرماء من ملازمته إلى أن يوسر لقوله تعالى (فنظرة إلى ميسرة) .

(٥) وعند الشيعة الإمامية (لايجوز حبس المعسر مع ظهور إعساره سواء كان مفلسا أي منعه الحاكم من التصرف أولا . وذلك للانظار المأمور به في الكتاب والسنة بل والفتوى حيث لا خلاف في ذلك (ويثبت اعساره بموافقة الغرماء جميعهم) .

(أ) فإن كان ماله يفي بدينه فجمهور الفقهاء على أن لصاحب الدين الحال أو المؤجل الذى حل أجله أن يطالبه بالوفاء ويجب على المدين قضاؤه فورا . لخبر أبى رافع رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكرا فقدمت إبل الصدقة . فأمرنى رسول الله أن أقضى الرجل بكره فقلت : لم أجد فيها إلا خيارا رباعيا فقال : أعطه إن خيار الناس أحسنهم قضاء [(١)] فإن وعد بالقضاء وسأل تأخير نحو اليومين أجيب لذلك ولا يحبس إن أعطى حميلا بالمال أو بالوجه [(٢)].

فإن أبى رفعه الغرماء إلى القاضى . وعلى القاضى أن يثبت ديونهم وأن ينظر فى مال المدين فإن كان وافيا بدينه لم يحجر عليه لأنه لا حاجة به إلى الحجر بل يأمره بقضاء الدين . فإن أبى حبسه لحديث عمر رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم (لى الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته [(٣)] فإن لم يقضه وصبر على الحبس فهل يؤبد حبسه أو يبيع عليه ماله ويوفى الغرماء ؟

---

(١) رواه الخمسة (راجع التاج الجامع للأصول فى أحاديث الرسول للشيخ منصور على ناصف ص ٢٢٥ ، وفى الفتح الكبير جـ ٢ ص ١٠٧.

(٢) أقرب المسالك جـ ٢ ص ٨١.

(٣) واللى بالفتح وتشديد الياء المطل والواجد الغنى من الوجد بالضم بمعنى القدرة قوله يحل بضم أوله أى يجوز وصفه بكونه ظالما . (وروى البخارى والبيهقى عن سفيان مثل التفسير الذى رواه المصنف عن أحمد عن وكيع واستدل بالحديث على جواز حبس من عليه الدين حتى يقضه إذا كان قادرا على القضاء تأديبا له وتشديدا عليه لا إذا لم يكن قادرا) راجع نيل الأوطار للشوكانى جـ ٥ ص ٢٦١ (وروى الحديث عن طريق أبى هريرة رضى الله عنه بلفظ مطل الغنى ظلم فإذا أتبع أحدكم على ملئ فليتبع) رواه الستة إلا النسائى (راجع الترغيب جـ ٢ ص ٦٠٩ ، مسلم جـ ٥ ص ١٥) .

رأيان للفقهاء:

الأول: أنه يؤبد حبسه فلا يخرجه من السجن حتى يقضى دينه .

وبهذا قال فقهاء الحنفية والمالكية (١)

---

(١) فقد جاء فى فتح القدير جـ ٧ ص ٢٢٤ .

(ولكن يحبس أبدا حتى يبيع ماله فى دينه إيفاء لحق الغرماء ودفعا لظلمه) ، وفى بدائع الصنائع جـ ٧ ص ١٧٣ (فإن علم أنه غنى حبسه إلى أن يقضى الدين لأنه ظهر ظلمه بالتأخير) . وفى حاشية الطحطاوى على الدر المختار جـ ٣ ص ١٨٦ (وأبد حبس موسر جزاء ظلمه) إلا أن الحبس عند الإمام أبى حنيفه محله إذا لم يكن الدين من جنس المال فإن كان دينه من جنس ماله كأن يكون عليه دراهم وعنده دراهم أو يكون دينه دنانير وعنده دنانير فإن القاضى يدفع ماله إليهم ولو بدون رضاه لأن لصاحب الحق أخذه إذا ظفر به فللقاضى أن يعينه على ذلك فإن كان دينه دراهم وعنده دنانير أو عكسه دفعه القاضى إليه استحسانا لاتحادهما . وليس الحبس عند الإمام لإجباره على البيع لأنه لم يتعين طريقا للوفاء وإنما الحبس لإجباره على الوفاء بأى طريق يراه . (فتح القدير جـ ٧ ص ٣٢٧ ، وأما الحبس عند غيره لإجباره على البيع والوفاء . وفى المبسوط للسرخسى جـ ٣ ص ١٨٨ (وإن كان غنيا لم يخرجه من السجن أبدا حتى يؤدى الدين لقوله صلى الله عليه وسلم لىُّ الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته) ولأنه حال بين صاحب الحق وبين حقه مع قدرته على إيفائه فيجازى بمثله وذلك بالحيلولة بينه وبين نفسه وتصرفه حتى يوفى ماعليه) .

وفى فقه المالكية ماجاء فى حاشية الدسوقى جـ ٣ ص ٢٧٩

(أن من يعلم يسره وغناء يحبس إن ادعى الفقر ولم يعد بالقضاء ولم يسأل الصبر أو التأخير (كاليوم واليومين بل والأربعة والخمسة) فإن وعد من ذكر (معلوم الملاءمة) بقضاء الدين وسأل الصبر أجيب إن أعطى حميلا بالمال أى ضامنا (غنيا) وإلا سجن . وهذا حكم الملد المعاند .

(وإن علم بالناض عنده لم يؤخر ولم يحلف وضرب مرة بعد مرة أخرى باجتهاد الحاكم وقال ابن رشد ولو أدى إلى إتلاف نفسه .

كما جاء فى أقرب المسالك جـ ٢ ص ٨١.

(وإن علم بالناض وامتنع عن دفعه أجبر على دفعه ولو بالضرب مرة بعد أخرى وسجن حتى يدفع ماعليه) .

والثانى : أنه لا يؤبد حبسه بل يخرجه ويبيع عليه ماله جبرا عنه إن قدر عليه . فإن تعذر وخيف من تصرفه بما يضر الغرماء حجر عليه الحاكم إذا طلبه الغرماء خوفا من إدخال الضرر عليهم لأنه بالحجر عليه تصبح تصرفاته قابلة للبطلان أى موقوفة لا تنفذ لحق الغرماء .

وبهذا قال فقهاء الحنابلة (١) والشافعية (٢) ، والشيعة

---

(١) فقد جاء فى فقه الحنابلة جـ ٢ ص ١٦٨ من الكافى (أن المفلس إن كان له مال يفي بدينه الحال، فلغريمه مطالبته وعليه قضاؤه لقوله صلى الله عليه وسلم (مطل الغنى ظلم) متفق عليه . فإن أبى حبسه لقوله عليه السلام (لى الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته) فان لم يقضه أيضا باع الحاكم ماله وقضى دينه لما روى أن عمر رضى الله عنه قال (إن أسيفع جهينة رضى من دينه وأمانته أن يقال سبق الحج فادان معرضا فمن كان له عليه مال فليحضر فانا بائعوا ماله وقاسموه بين غرمائه)

وفى مطالب أولى النهى جـ ٣ ص ٣٦٨ ، ٣٦٩ ، ٣٧٠ ، ٣٧١ (ويجب فورا وفاء دين حل بطلب ربه له أو مؤجل إبتداء ثم حل أجله على مدين قادر للحديث الشريف (مطل الغنى ظلم) وبالطلب يتحقق المطل ويمهل بقدر مايحضر المال فإن مطله حتى شكاه وجب على حاكم ثبت لديه أمره بوفائه وجوبا إن علم قدرته عليه ، فان أبى مدين وفاء ماعليه بعد أمر الحاكم له بطلب ربه حبسه لحديث عمر (لى الواجد ظلم) فان أبى محبوس موسر دفع ماعليه عزره الحاكم ويكرر حبسه وتعزيره حتى يقضيه . فان أصر مع ماسبق باع الحاكم ماله وقضاه فقد نقل عن حنبل (إذا تقاعد بحقوق الناس يباع عليه ويقضى لقيام الحاكم مقام الممتنع) وفى الإنصاف (القول بالحبس اختاره جماهير الأصحاب وقطع به أكثرهم وعليه العمل وهو الصواب ولا تخلص الحقوق فى هذه الأزمنة إلا به وبما هو أشد) ولايجوز الحجر عليه مع إمكان الوفاء لعدم الحاجة إليه فإن تعذر الوفاء وخيف من تصرفه فى ماله حجر عليه إذا طلبه الغرماء لئلا يدخل الضرر عليهم .

(٢) وروى الوجهان الحبس والبيع فقهاء الشافعية مع ترجيحهم البيع علي الحبس وفقهاء الشيعة الإمامية بدون تفضيل بين الحبس والبيع .

فقد جاء فى روضه الطالبين : جـ ٤ النووى (وأما الذى له مال وعليه دين فيجب أداؤه إذا طالب فإذا امتنع أمره الحاكم فان امتنع باع الحاكم ماله وقسمه بين الغرماء . قلت قال القاضى أبو الطيب والأصحاب إذا امتنع فالحاكم بالخيار أن شاء باع ماله ===

الإمامية [١].

وقال الإمام ابن حزم الظاهرى (لا يجوز حبسه وإنما يباع ماله فى دينه إذا كان من غير جنس الدين . ولا يحل أن يسجن أصلا . لقوله تعالى (كونوا قوامين بالقسط) . ولقوله صلى الله عليه وسلم (مطل الغنى ظلم) ، فسجنه مع القدرة على إنصاف الغرماء بطريق البيع (أى بيع ما يوجد له من مال) ظلم للمفلس وللغرماء وحكم بما لم يوجبه الله ورسوله . وما كان لرسول الله سجن قط .

وقال على بن أبى طالب (حبس الرجل بعد ما يعرف ماله وما عليه ظلم) [٢].

== عليه بغير إذنه وإن شاء أكرهه على بيعه وعزره بالحبس وغيره حتى يبيعه .

وقال الشافعى فى الأم جـ ٣ ص ١٨٩ (إذا كان للرجل مال يرُى في يديه ويظهر منه شئ ثم قام أهل الدين عليه فأثبتوا حقوقهم . فإن أخرج مالا أو وجد له مال ظاهر يبلغ حقوقهم أعطوا حقوقهم ولم يحبس) ، وجاء فى فتح العزيز من تكملة المجموع جـ ١٠ ص ٣٢١ (وإن كان ماله ظاهرا فهل يحبسه بامتناعه قال فى التتمة فيه وجهان الذى عليه عمل القضاة الحبس ويدل عليه ما روى أنه صلى الله عليه وسلم حبس رجلا أعتق شقصا له من عبد في قيمة الباقى)

(١) وقال الإمامية فى كتاب جواهر اللام بشرح شرائع الإسلام جـ ٤ ص ٣١٢ فإن امتنع فالحاكم بالخيار بين حبسه حتى يوفى بنفسه لوجوبه عليه وبين بيع ماله وقسمته بين الغرماء .

فالأول : وهو الحبس جزاء المماطلة وللحديث الشريف (لى الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبة) وعرضه توبيخه حبسه وكذلك فعل أمير المؤمنين عمر فيمن كان يلتوى على غرمائه .

والثانى : البيع لأن الحاكم ولى الممتنع . وإن كان لايتعين عليه ذلك .

(١) وفى المحلى لابن حزم جـ ٦ ص ١٦٨ (ومن ثبت للناس عليه حقوق من مال أو مما يوجب غرم مال ببينه عدول أو إقرار منه صحيح بيع عليه كل مايوجد له وأنصف ==

(ب) وإن كان ماله لا يفى بدينه :

فإن سأل غرماؤه الحجر عليه حجر القاضى عليه وباع عليه ماله وقسمه بين غرمائه . ولايجوز فى هذه الحالة حبسه لأن حبسه ظلم للمفلس لإمكان القضاء بالبيع وهو أثر من آثار الحجر عليه ، وظلم للغرماء فى تأخير حصولهم على حقهم بحبسه .

وفى الحجر عليه وبيع ماله وقسمته عليهم دفع لهذا الظلم ، وتحقيق للمصلحة وهو قول جمهور الفقهاء (١) .

وقال الإمام أبوحنيفة رضى الله عنه ، لا يحجر عليه القاضى

== الغرماء ، ولايحل أن يسجن أصلا إلا أن يوجد له من نوع ما عليه فينصب الناس منه بغير بيع كمن عليه دراهم ووجدت له دراهم أو عليه طعام ووجد له طعام وهكذا فى كل شئ) .

(١) قال الصاحبان (محمد وأبو يوسف) إذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر عليه القاضى وباع ماله إن امتنع من بيعه وقسم ماله بين الغرماء . الحديث (معاذ المتقدم) البحر الرائق جـ ٨ ص ٩٤ ، وجاء فى كتاب الجوهرة النيرة لمختصر القدورى ص ٢٤٥ (قال أبو يوسف ومحمد إذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضى عليه ومنعه من التصرف والبيع الخ) .
قال الشافعية في المهذب جـ ١ ص ٣٢١ (فإن كان ماله لا يفى بالديون حجر عليه وباع ماله عليه)(لما روى عن عبدالرحمن بن كعب بن مالك قال كان معاذ بن جبل من أفضل شباب قومه ولم يكن يملك شيئا . فلم يزل يدان حتى أغرق ماله فحجر عليه صلى الله عليه وسلم وقسم ماله بين الغرماء .، فلو ترك أحد من أجل أحد لتركوا معاذا من أجل رسول الله صلى الله عليه وسلم .
وقال الحنابلة : المغنى لابن قدامة ص ٤٨٨ (الأمر الثالث أن يكون ذا مال لكنه لا يفى بدينه الحال فإذا سأل غرماؤه الحاكم الحجر عليه لزمته إجابتهم وحجر عليه بسؤالهم أو بسؤال بعضهم) ولا يخفى أن الحجر عليه عندهم فى هذه الحالة مقصود به بيع القاضى عليه ماله وهذا معناه أنه لايجوز حبسه لإمكان الوفاء بالبيع) أ هـ .

ولا يبع ماله جبرا عليه وإنما يحبسه حتى يقضى دينه ، وقد بينا فيما سبق آراء الفقهاء فى مشروعية الحجر على المفلس .

الحالة الثالثة : أن يكون المدين مجهول الحال : وقد ذكر الفقهاء أن على القاضى أن يحبسه حتى يتضح حاله يسرا أو عسرا فإن ظهر يسره لا يخرجه من السجن حتى يقضى دينه . ويجرى عليه فى ذلك ما ذكرناه فى الحالة الثانية .

وإن ظهر عسره أخرج من السجن فورا للآية الكريمة (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسره وهو ما يجرى فى الحالة الأولى فإن لم يظهر له حال أخرج من السجن بعد حبسه مدة قيل إنها شهر وقيل إنها شهران وقيل أربعة وقيل ستة . والأصح أنها بحسب تقدير القاضى يراعى فى المدة الشخص فإن كان لا ينزجر إلا بالحبس الطويل أطال حبسه وإلا أخرج بعد مدة تكفى لزجره . وكذلك بحسب الدين قلة وكثرة .

وإثبات العسرة أو الميسرة : إنما يكونان بتصادق المدين والغرماء ، أو بالبينة الشرعية عند الاختلاف وعند عدم ظهور أمارات تشهد بحاله .

وفى المذاهب الفقهية من النصوص ما يشهد على مشروعية حبس المدين إذا جهل حاله حتي يظهر ، وكيفية حبسه ومعاملته .

من ذلك :

١ـ ماجاء فى فقه الحنفية : (وإن اشتبه على القاضى حاله فى يساره وإعساره ولم يقم عنده حجة على أحدهما وطلب غرماؤه حبسه فإنه

يحبسه ليتعرف عن حاله أنه فقير أم غنى فإن علم أنه فقير خلى سبيله لأنه ظهر أنه لا يستوجب الحبس فيطلقه وإعلم أنه غنى حبسه إلى أن يقضى الدين لأنه ظهر ظلمه بالتأخير (١) .

كما جاء أيضا عن الحنفية قولهم (فإن لم يعرف للمفلس حال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لى حبسه الحاكم فى كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة . وإن أقام البينة أنه لا مال له خلى سبيله لوجوب النظرة إلى الميسرة بالنص . والبينة على الإعسار بعد الحبس تقبل بالاتفاق فيطلقه القاضى بعد ذلك ، وأما إذا قامت قبل الحبس ففى رواية لا تقبل مالم يحبس وعليه عامة المشايخ وإليه ذهب شمس الأئمة السرخسى فى شرح أدب القاضى وهو الأصح .

وإذا حبسه القاضى شهرين أو ثلاثة يسأل عن حاله فإن انكشف له حال خلى سبيله . ولا يجبر فيه المحترف من الاشتغال بحرفته كأن يتجر ليقضى دينه على الصحيح . ولا يضرب المحبوس ولا يغل ولا يقيد ولا يخوف ولا يجر ولا يقام بين يدى صاحب الحق إهانة له . **وفى المنتقى** يقيد المديون إذا خيف الفرار ولا يخرج لجمعة ولا عيد ولاحج ولا لعيادة مريض ، ،ويحبس فى موضع خشن ولا يبسط له فرش ولا وطاء ولا يدخل عليه أحد ليستأنس به ذكره الإمام السرخسى ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد الإخراج عند أبى حنيفة ولا يمنعون من التصرف حال الملازمة ولا يجلسونه فى مكان لأنه حبس له بل يدور معه حيث دار . ويؤخذ فضل كسبه يقسم بينهم بالحصص (٢) . ان كان له كسب .

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ١٧٣.

(٢) الفتاوى الهندية.

وأوضح من ذلك قولهم : (وإذا كان أمره مشكلا هل تقبل البينة قبل الحبس فيه روايتان أصحهما تقبل البينة على الإفلاس قبل الحبس ثم يسأل أهل الخبرة من جيرانه ومن يخالطه فى المعاملات . فإن أقام المديون البينة على الإفلاس وأقام الطالب البينة على اليسار فبينة الطالب أولى . وينبغى أن يقول الشهود إنه فقير ولا نعلم له مالا ولا عرضا من العروض ، وقيل أن يشهدوا بأنه معدم مفلس ولا نعلم له مالا سوى كسوته التى عليه ولو قال المديون أنا معسر ولم يخبر أحد عن حاله وقال رب الدين إنه موسر ذكر فى التجريد أنه لا يصدق المديون فى أنه معسر فى كل دين هو بدل مال حصل فى يده كثمن بيع أو قرض وكذا فى كل دين وجب بعقده والتزامه كالكفالة والمهر وفى الجامع الصغير للصدر الشهيد لا يصدق فى أنه معسر فى المهر المعجل أما فى المهر المؤجل فيصدق .

فإذا ادعى رب الدين أن له مالا بعد ما أقام المديون البينة على الإفلاس يحلف عند أبى حنيفة وعندهما لا يحلف بناء على أن الإفلاس لا يتحقق عند أبى حنيفة وعندهما يتحقق) [1] .

١ـوقال المالكية :

(وحبس لثبوت عسره إن جهل حاله لا إن علم عسره إلا أن يأتى بحميل يغرم إن لم يأت بالمفلس ولم يثبت عسره فإن أثبته أو ظهر ملاؤه فلا يغرم . فإن وعد بالقضاء وسأل التأخير نحو اليومين أجيب لذلك ولا يحبس إن أعطى حميلا بالمال أو بالوجه . وإلا سجن كمعلوم الملاءة

---

(١) الجوهرة النيرة ص ٢٤٦.

ولرب المال تحليفة على عدم الناض (أى المال) ، وأخرج المجهول إن طال حبسه بالاجتهاد وحبست النساء عند امرأة أمينة [١].

وقالوا أيضا : (وحبس المفلس بالمعنى الأخص لثبوت عسره إن جهل حاله لا إن علم عسره . ولم يطلب من جهل حاله الصبر أى التأخير عن الحبس لثبوت عسره ومثل الملد المعاند من يأخذ أموال الناس للتجارة ثم يدعى ذهابها ولم يظهر ما يصدقه من احتراق منزله أو سرقته أو نحوها فإنه يحبس أبدا ولا يقبل منه حميل (أى ضامن موسر) [٢] .

٣ـ وقال الشافعى رضى الله عنه :

(وإن لم يظهر له مال ولم يوجد له مال يبلغ حقوقهم حبس وبيع من ماله ماقدر عليه . فإن ذكر حاجة دعى بالبينة عليها وأقبل منه البينة على الحاجة وأن لاشيئ له إذا كانوا عدولا خابرين به قبل الحبس ولا أحبسه ، ويوم أحبسه ، وبعد مدة أقامها فى الحبس ، وأحلفه مع ذلك كله بالله ما يملك ولا يجد لغرمائه قضاء فى نقد ولا عرض ولا بوجه من الوجوه ثم أخليه وأمنع غرماءه من لزومه إذا خليته ثم لا أعيده لهم إلى الحبس حتى يأتوا ببينة أن قد أفاد مالا . فإن جاءوا ببينة أن قد رؤى فى يديه مال سألته فإن قال هو مال مضاربة لم أعمل فيه أو عملت فيه فلم ينض أو لم يكن لى فيه فضل قبلت ذلك منه وأحلفته إن شاؤوا وإن جحد حبسته أيضا حتى يأتى ببينة كما جاء بها أول مرة وأحلفته كما أحلفته فيها ولا أحلفه فى واحدة من الحبستين حتى يأتى ببينة وأسأل

(١) أقرب المسالك جـ ٢ ص ١٨.
(٢) حاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٢١٩.

عنه أهل الخبرة به فيخبرونى بحاجته ولا غاية لحبسه أكثر من الكشف عنه فمتيا إستقر عند الحاكم ما وصفت لم يكن له حبسه [١] .

وقال الإمام الشيرازى (وإن كان له مال كتمه حبسه وعزره حتى يظهره فإن ادعى الإعسار نظرت فإن لم يعرف له قبل ذلك مال فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل عدم المال . فإن عرف له مال لم يقبل قوله بأنه معسر إلا ببينة لأن الأصل بقاء المال . فإن قال غريمى يعلم أنى معسر أو أن مالى هلك فحلفوه حلف لأن ما يدعيه محتمل . فإن أراد أن يقيم البينة على الإعسار لم يقبل إلا بشهادة عدلين من أهل الخبرة والمعرفة بماله وإن أراد أن يقيم البينة على هلاك المال قبل فيه شهادة عدلين فقط لأن الهلاك يدركه كل أحد والإعسار لا يعلمه إلا من يخبر باطنه . فإن أقام البينة على الإعسار وادعى الغريم أن له مالا باطنا فطلب اليمين عليه ففيه قولان أحدهما لا يحلف لأنه أقام البينة علي ما ادعاه فلا يحلف كما لو ادعى ملكا وأقام عليه البينة . والثانى يحلف لأن المال الباطن يجوز خفاؤه على الشاهدين فجاز عرض اليمين فيه عند الطلب . وإن وجد فى يده مال فادعى أنه لغيره نظر : فإن كذبه المقر له بيع فى الدين لأن الظاهر أنه ماله . وإن صدقه سلم إليه . فإن قال الغريم أحلفوه لى أنه صادق فى إقراره ففيه وجهان الأول يحلف والثانى لا يحلف وهو الصحيح لأن اليمين تعرض ليخاف فيرجع عن الإقرار . ولو رجع عن الإقرار لم يقبل رجوعه فلا معنى لعرض اليمين [٢] .

وطريقة الشهادة عند الشافعية أن يقول هو معسر ولا يمحض النفى

---

(١) الأم جـ ٢ ص ١٨٩ .
(٢) المهذب جـ ١ ص ٣٢٠.

كقوله لا يملك شيئا بل يقيده كقوله لا يملك إلا قوت يومه وثياب بدنه[١] فإذا لزمه الدين باختياره كالصداق والضمان لم يقبل قوله بالإعسار وعليه البينة وإن لزمه بغير اختياره كأرض الجنايات وغرامة المتلفات قبل قوله مع اليمين والفرق أن الظاهر أنه لا يشغل ذمته ولا يلزم ما لايقدر عليه . وتسمع هذه الشهادة علي العدم للضرورة كالشهادة على ألا وارث له سوى هؤلاء وشرط شاهدين وتقبل بينة الإعسار فى المال من غير مضى مدة يحبس فيها ليختبر حاله فيها . والبينة إن شهدت بالهلاك لم يشترط فيها الخبرة ، وإن شهدت بالإعسار إشترط فيها الخبرة [٢] .

والخبرة تتحقق بالجوار أو المعاملة « والمخالطة » أو المرافقة فى السفر وغيره كالمجالسة كما وقع ذلك لأمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه .حيث قال لمزكى الشاهدين بماذا تعرفهما قال : بالدين والصلاح . فقال هل أنت جارهما تعرف صباحهما ومساؤهما . قال: لا . قال فهل عاملتهما فى الصفراء والبيضاء أى الذهب والفضة قال: لا قال : هل رافقتهما في السفر الذى يسفر عن أخلاق الرجال . قال : لا . قال : فاذهب فإنك لا تعرفهما . لعلك رأيتهما فى الجامع يصليان [٣].

٤ـ وقال الحنابلة :

إن المدين إذا ادعى الإعسار ولم يعرف له مال فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل عدمه . فإن عرف له مال أو كان الحق الذى لزمه فى مقابلة مال كثمن بيع أو قرض لم يقبل قوله إلا ببينة . لأن الأصل بقاء

---

(١) قليوبى وعميرة جـ ٢ ص ٢٩١.

(٢) فتح العزيز (تكملة المجموع) جـ ١٠ ص ٢٣١.

(٣) قليوبى وعميره جـ ٢ ص ٢٩١.

المال . ويحبس حتى يقيم البينة . فإن قال غريمى يعلم إعسارى فعلي الغريم اليمين بأنه لا يعلم ذلك وإن أقام البينة على تلف المال فعليه اليمين معها أنه معسر لأنه صار بهذه البينة كمن لم يعرف له مال . وإن شهدت بإعساره فادعى غريمه أن له مالا باطنا لم تلزمه يمين لأنه أقام البينة على ما ادعى .

فإن كان فى يده مال وقال لفلان سئل المقر له فإن كذبة بيع فى الدين . وإن صدقه سلم إليه فإن قال الغريم أحلفوه أنه صادق . لم يستحلف لأنه لو رجع عن الإقرار لم يقبل منه [١] .

وقالوا أيضا (وإن ادعى المدين العسرة ولم يصدقه رب الدين ودينه عن عوض مالى كثمن مبيع حبس . أو كان دينه عن غير عوض مالى كمهر وارش جناية حبس أيضا حتى يقيم البينة على الإعسار وتعتبر فيها الخبرة . وهى مستثناه من جواز الشهادة على النفى مثل الشهادة على أن هذا وارثه ولاوارث له غيره ، ولا يحلف المدين مع البينة التى تشهد بإعساره لكن إذا ادعى تلف المال فإنه يحلف مع البينة ولا يشترط فيها الخبرة لأنها من الأمور الظاهرة التى يطلع عليها الناس [٢].

٥ ـ وقال ابن حزم رحمه الله :

وإن لم يوجد له مال : فإن كانت الحقوق من بيع أو قرض ألزم الغريم وسجن حتى يثبت العدم . ولا يمنع من الخروج فى طلب شهود له بذلك ولا يمنع خصمه من لزومه والمشى معه حيث مشى . فإن أثبت عدمه

---

(١) الكافى جـ ٢ ص ١٩٦.

(٢) مطالب أولى النهى جـ ٣ ص ٣٧٢.

سرح بعد أن يحلفه ماله مال باطن ومنع خصمه من لزومه . ومتى ظهر له مال انصف منه الغرماء .

فإن كانت الحقوق من نفقات أو صداق ، أو ضمان ، أو جناية ، فالقول قوله مع يمينه أنه عديم . ولا سبيل إليه حتى يثبت خصمه أن له مالا . وإن صح أن له مالا غيبه أدب وضرب حتى يحضره أو يموت (لقوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله) والحديث من رأى منكم منكرا فليغيره بيده . ومن المنكر مطل الغنى . فمن صح غناه ومنع خصمه فقد أتى منكرا وظلما وكل ظلم منكر فواجب على الحاكم تغييره باليد [١] .

٦ـ وقال الشيعة الزيدية :

إن بينة الإعسار تقدم على بينة الإيسار فى المذهب ويحلف على القطع مع البينة إن طلب منه الحلف لأن البينة غير متحققة . إلا أن تكون البينة على إقرار الغرماء فلا يمين عليه لأنها محققة ، وتسمع بينة المعسر ويمينه بعد حبسه إن رأى الحاكم ذلك حتى يغلب على الظن بإفلاسه .

وإنما يحبسه الحاكم بما يجب شرعا ، ومدة حبسه تختلف باختلاف الأشخاص .

فهو على رأى الحاكم من طول المدة وقصرها حتى يغلب فى ظنه الإفلاس فإن أحوال الناس تختلف فبعضهم يتضرر بالحبس اليسير حتى ولو كان له مال لا افتدى نفسه من الحبس . وبعضهم يؤثر المال على

(١) المحلى جـ ٨ ص ١٧٢.

نفسه . فلا تقدير في المدة . وإذا كان له صنعة فهل يمكن من فعلها وهو في الحبس . فذلك راجع إلى نظر الحاكم في منعه أو تركه .

فإذا حبسه مدة يغلب في الظن أنه لا يبقى وهو متمكن من التخلص سمعت بينته ويمينه . ولو قال المعسر لغريمه أنت تعلم عسرى فأنا أطلب يمينك ماتعلمه وجب له تحليف خصمه ما يعلمه وما يظنه معسرا ولا ترد لأنها تهمة وإلا يحلف لم يحبس المعسر [١] .

٧ـ وقالت الشيعة الإمامية :

إن لم يكن له مال ظاهر وادعى الإعسار فإن وجد بينة قضى الحاكم بها ، وإن لم يكن له بينة وكان له مال معهود أو كان أصل الدعوى مال كالقرض ونحوه . وقد أثبته الغريم حبس حتى يثبت إعساره لأصالة بقاء المال ولاشتراط الإنظار بالإعسار ولم يثبت ولأن أمير المؤمنين كان يحبس بمجرد الالتواء .

وقيل يجوز الحبس في دين الولد وفيه إشكال لورود النص الدال على أن الولد وماله لأبيه وعلى عظم حق الوالدين .

وعلى كل فإن تصدى لإثبات إعساره . فإن شهدت البينة بتلف جميع أمواله قضى بها ولم يكلف اليمين ولا يشترط في البينة الخبرة وهي العلم ببواطن الأمور بطريق الصحبة المتأكدة لأنها بينة إثبات ولا يقدح تضمنها النفي لأن كل بينة إثبات تتضمن ذلك حتى بينة ملك العين تتضمن عدم بيعها وهبتها ولا تحتاج إلى اليمين معها .

---

(١) التاج المذهب شرح الأزهار جـ ٤ ص ١٥٥.

أما لو شهدت البينة بالإعسار مطلقا أى من دون تعرض لتلف المال المعلوم أصله وغيره لم تقبل حتى تكون مطلعة على باطن أمره بالصحبة المتأكدة وهى ما يسمى بأهل الخبرة . ذلك لأنها بينة نفى ضرورة رجوعها إلي عدم الملك الذى يمكن أن يكون مستندها فيه ، وبهذا ظهر الفرق بين بينة التلف وبينة الإعسار . ويتوجه عدم الافتقار إلي اليمين فى بينة الإعسار المطلعة على الحال . لأن ذلك أقصى ما يمكن اعتباره شرعا فى التفحص . فلا يكلف أمرا آخر مع البينة لأصالة البراءة [١] .

ويستخلص مما تقدم أنه قد استقر رأى فقهاء الشريعة الإسلامية على أن المدين المعسر إذا كان عليه دين حال أو مؤجل حل أجله لاتجوز مطالبته ولا ملازمته ولا حبسه ولا الحجر عليه ولا تجوز مؤاجرته فى دينه على الأصح . وذلك للآية الكريمة (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) ، ومبدأ النظرة إلى الميسرة معروف فى الشريعة الإسلامية ، ومسلم به من قبل جميع الفقهاء لثبوته بالكتاب ، والسنة ، والإجماع ، بل إنه مبدأ إنسانى ودعامة أصلية من الدعائم التى يقوم التشريع عليه .

فكما أن المشرع الإسلامى شدد على المدين الموسر المماطل فإنه خفف على المعسر لا يطالب ولا يلازم ولا يحبس ولا يؤاجر . وهذا هو الرأى الذى استنتجه الفقهاء من حكم نظرة الميسرة المستفاد من الآية الكريمة (فنظرة إلى ميسرة) وهى شاملة فى كل دين ، وهو حكم واجب التطبيق يتغير بالعموم والشمول لا يختص بدين من الديون ولا بفتره زمنية معينة .

---

(١) جواهر الكلام جـ ٤ ص ٣٩٤.

وذهب بعض الفقهاء إلى أن النظرة إلى الميسرة وقاصرة على ديون الربا دون سائر الديون واحتجوا بأنها فى سورة البقرة وبما نقل عن القاضى شريح أنه كان يحبس المعسر : إذ روى عن ابن سيرين أن رجلين اختصما إلي شريح فى حق فقضى به على أحدهما وأمر بحبسه . فقال رجل كان عنده إنه معسر . والله تعالى يقول :(وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) فقال شريح : إنما ذلك فى الربا كما روى مثل هذا عن ابن عباس وابراهيم النخعى والذى يظهر أن النظر إلي الميسرة شاملة لسائر الديون ..ويجب حمله على العموم .

وهو حكم واجب التطبيق ، فى الأصح ومع ذلك فقد خالف البعض وحملوا حكم الإنظار الوارد فى الآية على الندب لا الوجوب فذكروا أن للطالب انظاره أو تعجيله . واستدلوا بماروى عن أم المؤمنين عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى عليه وسلم اشترى بعيرا من أعرابى إلى أجل فلما جاء يتقاضاه فقال عليه السلام جئتنا وماعندنا شيء ولكن أقم حتى تأتى إبل الصدقة . فجعل الأعرابى يقول واغداره فهم به عمر رضى الله عنه . فقال عليه السلام دعه فإن لصاحب الحق مقالا .

وكذلك استدلوا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم لمن جاءه بغريمة (إلزمه فإن لصاحب الحق اليد واللسان) .

ولكن الناظر إلى هذه الأدلة يجدها ليست نصا فى الغرض إذ الظاهر من الحديث الأول أن النبى صلى الله عليه وسلم إنما اشترى البعير للصدقة لا لنفسه والحديث الثانى ليس فيه مايدل على أن الغريم معسر. إذا يخلص لنا أن النظرة إلى الميسرة مبدأ عام عرفته الشريعة الإسلامية . فى كل دين وهو واجب التطبيق .

كما أنه لاخلاف بينهم على أن المدين الموسر إذا طولب بديونه الحالة أو المؤجلة التى حل أجلها وجب عليه قضاؤها فورا حتى قال بعضهم إن أداء الدين يقدم على الصلاة فى أول وقتها لأن وجوب الأداء على الفور رهى على التراخى وذلك للآثار الصحيحة التى وردت عن النبى صلى الله عليه وسلم فى حثه على حسن القضاء فقد روى عن أبى رافع رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكرا فقدمت عليه إبل الصدقة فأمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقضى الرجل فقلت لم أجد إلا خيارا رباعيا فقال : أعطه إياه . أن خير الناس أحسنهم قضاء [(١)] .

ولأن فى تأخير الأداء ضررا للدائن وضررا للمدين فالأول يتمثل فى تأخير وصول حقه إليه وقد يتلف المال فيضيع حقه . والثانى لبقاء ذمته مشغولة بالدين وقد تعاجلة المنية فلا يجد سبيلا إلى الجنة للحديث الشريف (نفس المؤمن مرهونة بدينه حتى يقضى) ولأن الدين هم بالليل ومذلة بالنهار . وكذلك للأثر المحمود عنه صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار) . فإن لم يقض دينه وفقا لهذا الناموس الإلهى. كان عاصيا ، فإن رفعه الدائن إلى الحاكم . أمره الحاكم بالأداء أولا فإن استمهل اليوم والإثنين ليقضى أمهله القاضى فإن لم يقض حبسه حتى يقضى دينه فإن صبر على الحبس ولم يقض كرر حبسه وعزره بالضرب وغيره إلى أن يدفع ولو أدى إلى إتلاف نفسه . لأنه ملد مماطل[(٢)] . ويرى الإمام أبو حنيفة رضى الله عنه تأبيد حبس الموسر

---

(١) رواه الخمسة راجع التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول ص ٢٥.

(٢) شرح الخرشي جـ ٥ (الطبعة الثانية ٩ ص ٢٧٦.

حتى يقضى دينه ويرى غيره من الفقهاء أنه إذا صبر على الحبس ولم يقض دينه باع عليه القاضى ماله وقضى دينه . ولا يجوز الحجر عليه لعدم الحاجة إليه .

أما إذا كان المفلس مجهول الحال أى لا يعلم هل عنده مال من عدمه . فإنه يحبس عند الفقهاء حتى يظهر حاله لجواز أن يكون له مال قد أخفاه . فإن بان معسرا أخرج من السجن حالا ولا يحل مطالبته ولا ملازمته وذلك للآية الكريمة (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) وإن بان له مال أمره الحاكم بالقضاء فإن قضى أخرج من السجن وإلا لم يخرج عند الإمام أبى حنيفة وعند غيره بيع عليه ماله وقضى دينه منه .

أما إذا ادعى الإعسار وكذبه الغرماء . فإن كان دينه قرضا أو ثمن مبيع باعه له الدائن أو التزمه بعقد الكفالة . فإنه يحبس لأن الظاهر يكذبه فإن القرض والبيع كلها من ظواهر الملاءة حتى يقضى .

وإن كان دينه عن غير ذلك كالنفقة وغيرها فإنه لا يحبس لأن الظاهر من حاله العدم .

فإن حبس وأشهد على الإعسار وأشهد الغرماء على اليسار فقال بعض الفقهاء بينة الإعسار تقدم على بينة اليسار لأن الأصل العدم حتى يثبت العكس وعند البعض الآخر تقدم بينة اليسار لأن الأصل فى الإنسان الملك . وعلى كل إذا قلنا بسماع بينة الإعسار أخرج من السجن حالا . وإن قلنا بالعكس لم يخرج من السجن حتى يقضى فإن طال سجنه أخرج حتى يظهر له ماله .

كما استقر رأى فقهاء الشريعة على أن المدين المفلس قد يكون حسن النية ولا يعرض نفسه لعقوبة الحبس وذلك إذا ما أحس بكثرة دينه عن ماله وزيادة خرجه عن دخله . وقام بتسليم ماله للغرماء ليقتسموه بينهم ولعل ذلك هو المعنى الذى قصده فقهاء الشافعية من جواز الحجر على المفلس بطلبه هو : فإذا أحس بالغرماء يرفعونه للقاضى فإنه يقدم ماله للقاضى ويضعه تحت تصرفه ليقضى دينه منه ولا يخفى منه شيئا . وعلى القاضى أن يمنعه من التصرف فيه ويحجر عليه لحق الغرماء ، وهذا المدين لا يتعرض للحبس وإنما تجرى عليه قواعد الحجر العادية من منعه من التصرف بما يضر الغرماء وبيع ماله عليه وقسمته بين غرمائه وهوو ينطوى على الفكرة التى ينطوى عليها الإفلاس العادى فى القانون التجارى . وعلى كل فإن الفقهاء قد استقر رأيهم علي أن حبس المدين المفلس الذى له مال والممتنع من قضاء ديونه الحالية أو المؤجلة التى حل أجلها من قبيل العقوبة له على هذا الإلداد والظلم لأن عدم قيامه بأداء ديونه مع القدرة علي ذلك يعتبر منه ظلم ومطل يستحق العقاب من أجله بالحبس والضرب والتعزيز حتى قال بعض الفقهاء يكرر حبسه وضربه حتى لو أدى إلى إتلاف نفسه لظلمه . وذلك للحديث المشهور (لى الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته) فعرضه شتمه وتوبيخه وعقوبته حبسه وكذلك فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا أعتق شقصا من عبد وكان موسرا حتى اشترى النصف الآخر وأعتقه . وحبس المفلس المماطل على سبيل العقاب له على ظلمه يشبه إلي حد كبير الإفلاس الجنائى فى القانون وجماع ذلك كله . ماروى عن أبى هريرة رضى الله الله عنه أن رسول الله صلى عليه وسلم قال (من أخذ

أموال النـاس يريد أداءها أدي الله عـنه ، ومـن أخذها يريد إتلافـها أتلفه الله) [١] .

ثانياً ـ إيجاره لسداد دينه :

وللفقهـاء فى إجبار المفلس على إيجار نفسه لسداد دينه ثلاثة آراء :

الرأى الأول : أنه لا يجبر علي إيجار نفسه لسداد دينه إن كان معسرا ولا لسداد بقية دينه بعد توزيع أمواله على الغرماء . وسواء أكان المفلس يحسن صنعة وطلب الغرماء أن يؤجر نفسه ليكسب ما يعطيهم أم لم يكن . فالكل سواء فى عدم الإجبار علي ذلك . لأنه إجبار على التكسب فلم يجز كالإجبار علي التجارة وهذا الرأى لجمهور الفقهاء .

١ـ فقد قال الحنفية : (وإذا كان معسرا فإن القاضى لا يؤاجره ليقضى دينه من أجرته) [٢] .

٢ـ وقال المالكية : (ولا يلزم المفلس بعد أخذ مافى يده أن يتكسب لوفاء ماعليه من الدين ولو كان قادرا على ذلك لأن الدين إنما يتعلق بذمته، ولا يلزمه أن يتسلف ولا قبوله ولا قبول صدقة ولا هبة ولا أخذ شقص بالشفعة فيه فضل [٣] وقال ابن وهب : قال مالك الأمر عندنا الذى لاختلاف فيه أن الحر إذا فلس لا يؤاجر لقوله تعالى (وإن كان ذو

---

(١) رواه البخارى (راجع التاج الجامع للأول فى أحاديث الرسول ص ٢٢٥) .

(٢) المبسوط للسرخسى جـ ٤ ص ١٦٤.

(٣) حاشية الدسوقى جـ ٣ ص ٢٧١.

عسرة فنظرة إلى ميسرة) [١] ، وقال الدردير (ولا يلزم بتكسب وتسلف واستشفاع وعفو للدية وإذا أفلس الحر لا يستعمل) [٢].

وإستدل المالكية على أن الحر إذا أفلس لا يؤاجر بقوله تعالى (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) .

ويما روى عن ابن وهب أنه أخذ ذلك من حديث عمر بن الخطاب فى رجل جهينة الذى كان يقال له أسيفع . كان يشترى الرواحل فيغالى بها ثم يسرع السير فيسبق الحاج فأفلس . فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقام عمر فقال : أما بعد : أيها الناس ، فإن الأسيفع أسيفع جهينة رضى من دينه وأمانته أن يقال سبق الحاج . ألا وإنه قد أدان معرضا فأصبح وقد دين به . فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة فإنا قاسموا ماله بين غرمائه بالغداة . ثم قال : إياكم والدين فإن أوله هم وآخره حزن .

وقال ابن وهب عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبى حبيب : أن عمر بن عبد العزيز قضى فى رجل عرفه فى دين أن يقسم ماله بين غرمائه ويترك حتى يرزقه الله .

وعن الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد مثل ذلك [٣] .

٣ـ وقال الشافعية : (ولا يلزم أن يتكسب لبقية دينه بعد قسمته[٤] وإن كان يحسن صنعة فطلب الغريم أن يؤجر نفسه ليكتسب

---

(١) المدونة الكبرى جـ ١٢ ص ٢٣٢.
(٢) أسهل المدارك جـ٣ص ٥.
(٣) المدونة الكبرى جـ ١٣ ص ٢٣٢.
(٤) حاشية الباجورى جـ ١ ص ٣٨٠ (وزاد والايدين يعصى بسببه فيلزمه أن يتكسب له ==

ما يعطيه لم يجبر على ذلك لأنه إجبار على التكسب فلم يجز كالإجبار على التجارة [١] لأن من قواعد الباب أن المفلس لا يؤمر بتحصيل ماليس بحاصل ولا يمكن من تفويت ماهو حاصل حتى لو جنى على المفلس جان فله القصاص ولا يلزمه العفو على المال . فإذا كانت الجناية موجبة للمال فليس له ولا لوارثه أن يقبل العفو دون إذن الغرماء [٢]. وإذا جنيت عليه جناية قبل التفليس فلم يأخذ أرشها إلا بعد التفليس فالغرماء أحق بها منه إذا قبضها لأنها مال من ماله لاثمن لبعضه . ولو وهب له بعد التفليس هبة لم يكن عليه أن يقبلها فلو قبلها كانت لغرمائه دونه . وكذلك كل ما أعطاه أحد من الآدميين متطوعا به فليس عليه قبوله ولا يدخل ماله شيء إلا بقبول إلا الميراث فلو ورث كان مالكا ولم يكن له دفع الميراث [٣] .

واستدل الشافعية : بقوله تبارك وتعالى (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلي ميسرة) ، وبقول رسول الله صلى الله عليه وسلم (مطل الغنى ظلم) . فلم يجعل الله سبحانه وتعالى على ذى دين سبيلا فى العسرة حتى تكون الميسرة . ولم يجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم مطله ظلما إلا بالغنى . فإذا كان معسرا فهو ليس ممن عليه سبيل إلي أن يوسر . وإذا لم يكن عليه سبيل فلا سبيل علي إجارته لأن إجارته عمل بدنه وإذا لم يكن علي بدنه سبيل وإنما السبيل على ماله لم يكن إلي

= للخروج من المعصية) وفى منهاج الطالبين للنورى ص ٥١ (وليس عليه بعد القسمة زن يكتسب أو يؤجر نفسه لبقية دينه) .

(١) المهذب جـ ١ ص ٣٢٠.

(٢) فتح العزيز جـ ١٠ ص ٢٢٣ .

(٣) الأم للشافعى جـ ٣ ص ١٧٩.

استعماله سبيل (١) . واستدلوا أيضا بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما حجر على معاذ رضى الله عنه لم يزد على بيع ماله (٢)، ومثله لو ادعى المفلس على غيره مالا فأبى أن يحلف المدعى عليه ورد اليمين إلي المفلس فامتنع من اليمين بطل حقه وليس على الغرماء أن يحلفوه لأنهم ليسوا مالكين إلا ماملك ولا يملك إلا بعد اليمين . ولو جنى هو بعد التفليس جناية عمدا أو استهلك مالا كان المجنى عليه والمستهلك له أسوة الغرماء فى ماله الموقوف لهم بيع أولم يبع مالم يقتسموه ، فإذا اقتسموه نظرنا فإن كانت الجناية قبل القسم دخل معهم فيما اقتسموا لأن حقه لزمه قبل أن يقسم ماله وإن كانت الجناية بعد القسم لم يدخل معهم لأنهم قد ملكوا ماقسم لهم وخرج عن ملك المفلس . والجناية والاستهلاك دين عليه (٣) .

ولو كانت له ضيعة موقوفة عليه فوجهان :

أحدهما : أنها تؤجر لأن المنافع أموال كالأعيان فيحصل بدلها للدين .

ثانيهما : لا : لأن المنافع لاتعد أموالا حاضرة ولو كان كذلك لوجب إجارة المفلس نفسه ولو وجب بها الزكاة والحج (٤) .

والأول أصح (٥) وعليه تؤجر مرة بعد أخرى إلى أن يفنى الدين - ويدام الحجر إلى فناء الدين .

---

(١) الأم للشافعى جـ ٣ ص ١٧٩.
(٢) فتح العزيز جـ ١٠ ص ٢٢٤
(٣) الأم للشافعى جـ ٣ ص ١٨٠.
(٤) فتح العزيز جـ ١٠ ص ٢٢٤ من تكملة المجموع .
(٥) روضة الطالبين للنووى جـ ٤.

ومال الإمام إلى ترجيح الثانى لأن إدامة الحجر عليه لوفاء الدين فيه ضرر عدم رفع الحجر وهو كالمستبعد .

٤ـ وقال الشيعة الإمامية : ولا يؤمر بالتكسب لأن امرأة استعدت على زوجها عند أمير المؤمنين وأنه لا ينفق عليها . وكان زوجها معسر فأبى أن يحبسه وقال إن مع العسر يسرا ولم يأمره بالتكسب . وكذلك فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما حجر على معاذ لم يزد على بيع ماله ولا يجب عليه قبول الهبة والوصية والاحتطاب بناء على عدم وجوب التكسب عليه ولا يؤاجر لأنه نوع تكسب .

خلافا لمن قال بوجوب التكسب على المعسر لأن ذلك ينافى الإنظار وتخلية السبيل فى الآية الكريمة (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلي ميسرة) .

وإذا جنى عليه أو على مورثه أو عبده خطأ تعلق حق الغرماء بالدية لأنها مال متجدد للمفلس ولا يصح العفو عنه لمنعه من التصرف فى المال وإن كانت الجناية عمدا كان الخيار بين القصاص وبين الدية إن بذلت له والواجب له أصالة القصاص على الأصح . ولا يتعين عليه قبول الدية لأنه اكتساب وهو غير واجب عليه . وله العفو عن القصاص هنا لعدم كونه تصرفا ماليا . أما لو قتل هو كانت ديته كما له . ولو كان له دار موقوفة وجب عليه إيجارها [١] .

٥ـ وقال الزيدية (لا يؤجر الحر المعسر بالدين . أى لا يلزمه أن يتكسب لقضاء دينه سواء كانت له حرفة أم لا . وله أن يؤجر نفسه إن

---

(١) جواهر الكلام جـ ٤ ص ٣٨٦ ، ٣٨٧.

أحب ، إلا لنفقة الزوجة فى المستقبل فيجب على الزوج أن يسعى لها لقوله تعالى (وعلى المقتر قدره) وكذا تجب لنفقة الأبوين المعسرين ولنفقة الابن غير العاقل لصغر أو جنون ولو كان موسرا . ونفقة العاقل إذا كان معسرا . ولا يلزمه قبول الهبة ولو من ولده وكذا النذر والوصية وكذا لا يلزمه أخذ أرش جناية العمد الموجبة للقصاص لأجل الدين فأما لو لم يجب القصاص لزمه أخذ الأرش ولم يكن له أن يبرىء منه بعد الحجر . وكذا لو عفا عن القصاص . ولا يلزم المرأة الزاوج لتقضى دينها بالمهر ولا يلزمها الزواج بمهر المثل لأجل الدين بل لها أن تتزوج بدونه [١].

والرأى الثانى:

أن المفلس يجبر على إجارة نفسه وفاء لديونه سواء كان ذا صنعة وحرفة أم لا .

وهو للإمام ابن حزم الظاهرى.

واستدل على ذلك:

بأن الله تعالي أمر بالقسط ونهى عن المطل والظلم فى قوله تعالى (كونوا قوامين بالقسط شهداء لله) وإنصاف الغرماء من المفلس القادر على الكسب من القوامة بالقسط وترك من صح إفلاسه لا يؤاجره لغرمائه ظلم ومطل فلا يجوز شىء منه . وبما روى أن عمر بن عبد العزيز كان يؤاجر المفلس فى شر صنعة [٢].

---

(١) التاج المذهب جـ ٤ ص ١٥٥.

(٢) المحلى لابن حزم جـ٨ ص ١٧٢ والآية الكريمة فى سورة النساء رقم ١٣٥.

كما رئى ما استدل به المانعون من قوله تعالى (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) .

بأن الآية الكريمة توجب استئجاره . لأن الميسرة لاتكون إلا بأحد وجهين : إما بالسعى على المعايش وإما بلا سعى ، وقد قال تعالى (وابتغوا من فضل الله) فنحن نجبره على ابتغاء فضل الله تعالى الذى أمره تعالى بابتغائه فنأمره ونلزمه التكسب لينصف غرماءه ويقوم بعياله ونفسه ولا تدعه يضيع نفسه وعياله والحق اللازم له [1] .

والرأى الثالث للحنابلة :

وهو التفصيل بين المفلس الذى له صنعة وبين المفلس الذى ليس له صنعة ، فالمفلس الذى ليس له صنعة لا يجبر على إيجار نفسه لسداد دينه قولا واحدا فى المذهب. وأما المفلس الذى له صنعة ففى إجباره علي إيجار نفسه روايتان :

الرواية الأولى :

أنه يجبر على إيجار نفسه . لأن الإجارة عقد معاوضة فجاز أن يجبر عليه كبيع ماله فى وفاء الدين منها ولا يعارضه قوله تعالى (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) لعدم دخوله فيها لأنه فى حكم الأغنياء فى حرمانه الزكاة وسقوط نفقته عن قريبة ووجب نفقة قريبة عليه .

وكذلك استدلوا بما روى أن رجلا دخل المدينة وذكر أن وراءه مالا فداينه الناس ولم يكن وراءه مال فسماه النبى صلى الله عليه وسلم (سرقا) وباعه بخمسة أبعرة .

(١) المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ١٧٣.

والحر لا يباع فعلم أنه باع منافعه . إذ المنافع تجرى مجرى الأعيان فى صحة العقد عليها .

الروايةالثانية:

أنه لا يجبر علي إيجار نفسه لما روى أبو سعيد أن رجلا أصيب فى ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال النبى صلى الله عليه وسلم (تصدقوا عليه، فتصدقوا عليه فلم يبلغ وفاء دينه فقال النبى صلى الله عليه وسلم (خذوا ما وجدتم ليس لكم إلا ذلك) رواه مسلم . ولأنه نوع تكسب فلا يجبر عليه كالتجارة (١) .

وعلى الرواية الأولى (يلزم الحاكم إجبار مفلس محترف كحداد ونجار وحائك على الكسب أو إيجار نفسه فيما يليق به ليقضى بقية دينه بعد قسمة ما وجد من ماله للحديث السابق . رواه الدارقطنى إذ المنافع تجرى مجرى الأعيان .وتحريم أخذ الزكاة ، وثبوت الغنى بها فكذلك وفاء الدين بها .

وحديث مسلم (خذوا ما وجدتم) المتقدم وهو دليل الرواية الثانية فى عدم إجباره على إيجار نفسه ، لا يرد لأنه قضية عين ولم يثبت أن لذلك المدين حرفة يكتسب بها ما يفضل عن نفقته . ودعوى نسخ حديث سرق لا دليل عليه إن لم يثبت أن بيع الحر كان جائزا فى شرعنا . وحمل لفظ بيعه على بيع منافعه أسهل من حمله على بيع رقبته المحرم (٢). وهو قول عمر بن عبد العزيز وسوار العنبرى وإسحق (٣) .

(١) الكافى جـ ٢ ص ١٦٧ ، والمغنى لابن قدامه جـ ٤ ص ٤٩٨ والحديث فى نيل الأوطار للشوكانى جـ٥ ص ٣٦٢.

(٢) مطالب أولى النهى جـ ٣ ص ٣٩٧.

(٣) المغنى لابن قدامة جـ ٤ ص ٤٩٨.

وفائد الخلاف :

عدم رفع الحجر عنه بقسمة ماله على الغرماء بل يبقى الحجر عليه لقضاء بقية دينه من أجرته وكسبه على الرواية الأولى لا على الثانية ـ ويتفرع على ذلك فروع منها عدم إجبار المرأة المفلسة على نكاح ولو رغب فيها بما توفى بها دينها كما لا يجبر من لزمه حج أو كفارة أن يحترف أو يؤجر نفسه ليحج أو يكفر لأن ماله لا يباع فيه . ولا تجرى فيه المنافع مجرى الأعيان . أما لو وجب عليه الحج والكفارة قبل أن يفلس ولم يؤدهما حتى أفلس فإنه يجبر على ذلك لجريان المنافع هنا مجرى الأعيان .

وكذلك يحرم إجباره على قبول الهبة ، ولو من ولده أو صدقة أو وصية لما فيه من ضرر تحمل المنة .

ويحرم إجباره على خلع زوجته على عوض ليوفى دينه لأنه يحرمها عليه وقد يكون له إليها ميل .

ولا يجبر على رد مبيع بعيب أو خيار شرط ونحوه ولا على إمضائه فى خيار ولو كان فيه حظ لأنه إتمام تصرف سابق على الحجر فلا يحجر عليه فيه ولا يجبر على أخذ ديته عن قود وجب له بجناية عليه أو على مورثه لأنه يفوت المعنى الذى وجب له القصاص . فإن اقتص فلا شىء للغرماء . وإن عفا على مال ثبت وتعلق به دينهم ، وله العفو مجانا ولا يملك أجنبى وفاء دينه متبرعا بلا رضاه ولا يملك الحاكم تعيين ذلك بلا إذنه لأنه لا يملك إجباره عليه فلا يملك فعله عنه (١) .

---

(١) مطالب أولى النهى جـ ٣ ص ٣٩٧ ، ص ٣٩٨.

الترجيح :

مما تقدم فى حكم إجبار المفلس على التكسب لسداد دينه

نرجح الأخذ بالرأى الأول وهو عدم إجبار المفلس علي إيجار نفسه لسداد دينه سواء أكان صاحب حرفة أم لا.

وعدم إجباره على قبول الهبة والصدقة والوصية . وذلك لما فيه من المنة بالنسبة للهدية والصدقة والوصية . ولأن الإجبار على إيجار المفلس نفسه لسداد دينه . يتنافى مع مبادىء الشريعة الإسلامية فى إحترام آدمية الإنسان فى قوله تعالى (ولقد كرمنا بنى آدم) وكذلك لتنافى ذلك مع حرية الإنسان لأن الإجبار على ذلك يعنى تقييد المفلس بقيد العبودية وإعطاء الدائن سلطة التسلط على شخص المدين الأمر الذى تأباه الشريعة الإسلامية لأن الدائن لا سلطة له إلا على مال المدين فقط .

وذلك هو المبدأ الذى يتفق مع الشريعة الإسلامية وروحها .

للآية الكريمة وهى قوله تعالى : (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلي ميسرة) فلم يجعل لأحد سلطانا على شخص المدين المعسر وإنما وجب النظرة إلى الميسرة .

وللحديث الشريف (خذوا ما وجدتم ليس لكم إلا ذلك) فلم يجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم للدائنين من أمر المفلس إلا ما وجدوا من أمواله فقط .

---

(١) من سورة الإسراء آية رقم (٧٠).

وأما حديث سرق الذى استدل به القائلون بإجبار المفلس على إيجار نفسه لسداد دينه .

فالرأى فيه أنه نسخ .

وعلى عدم نسخه . فهو حادثه عن لعل الرسول الأعظم وجد فيها بالنسبة لسرق العلاج لحالته ، ومن ذلك نرى الأخذ بعدم إجبار المفلس علي إيجار نفسه لسداد دينه أو إجباره على قبول الصدقة والهدية والوصية وما ماثل ذلك مما يستوجب المنة ولو كان ذا صنعة وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء .

ثالثا: منعه من السفر :

ومن آثار الإفلاس على حرية المدين الشخصية منعه من السفر .

وللقضاء فى منع الدائن مدينه من السفر ثلاثة آراء :

الرأى الأول :

أنه لا يجوز للدائن أن يمنع مدينه من السفر مطلقا سواء أكان الدين حالا أم مؤجلا . وسواء أكان السفر قصيرا أم طويلا ، وسواء أكان مخوفا أو غير مخوف لجهاد أو لغيره .

وبهذا قال الإمام أبو حنيفة والإمام ابن حزم [1] الظاهرى رحمهما الله .

---

(١) كما جاء في فتح القدير جـ٧ ص ٣٢٩ ، والفتاوى الهندية جـ٥ ص ٦٣ ، وشرح الجوهرة ص ٢٤٧ أن الإمام أبا حنيفة رضى الله عنه قال فى المفلس الذى ظهر عسره يخلى سبيله: (ولايحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من السجن ويلازمونه ولا يمنعونه ==

الرأى الثانى:

وهو أن الغريم له أن يمنع مدينه المفلس من السفر سواء كان الدين حالا أم مؤجلا.

وبهذا قال المالكية: وهذا بالنسبة للمدين المفلس المحجور عليه لأنه بالحجر عليه يحل أجل الدين أما المدين الذى لم يحجر عليه وقد أحاط الدين بماله . فللدائن منعه من السفر أيضا إذا كان الدين حالا .

فإن كان الدين مؤجلا نظر

(أ) فإن حل الدين فى غيبة المدين المسافر (نظر) : -

١ـ فإن كان معسرا فليس له منعه من السفر.

٢ـ وإن موسرا ووكل فى قضائه إذا حل أو ضمنه موسر فلا يمنعه من السفر . وإلا منعه من السفر .

== التصرف فى ماله والسفر ويدورون معه حيث دار) وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم (لصاحب الحق اليد واللسان ، والمراد باليد الملازمة وباللسان التقاضى) .

وجاء فى بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٩٦١ (إن الدين المؤجل لا يحبس به ولايمنع من السفر قبل حلوله سواء بعد محله أو قرب لأنه لا يملك المطالبة به قبل حلول أجله) .

وقال ابن حزم (ومن ثبت للناس عليه حقوق من مال أو مما يوجب غرم مال ببينة عدل أو إقرار منه صحيح بيع عليه كل مايوجد له وأنصف الغرماء ولا يحل أن يسجن أصلا (المحلى جـ ٨ ص ٦٨) .

ولما كان الحبس فى الدين غير جائز عند ابن حزم لأن المدين إن كان موسرا بيع عليه ماله وأنصف الغرماء . وإن كان معسرا فليس لأحد عليه سبيل إلا أنه يجبر على التكسب لنفقته ولنفقة عياله فان فضل من النفقة فضل فهو للغرماء ، ومنعه من السفر لا يحقق له السعى على الارتزاق والتكسب لأن السفر قد يكون للتجارة والاكتساب .

(ب) وإن كان الدين المؤجل لا يحل فى غيبة المدين فليس له منعه من السفر وهذا إذا لم يكن المدين معروفا بالإلداد (أى المماطلة) .

فإن كان معروفا بالإلداد فللغريم منعه أيضا من السفر لاحتمال أن يتراخى فى الرجوع من السفر مماطلة [1] .

الرأى الثالث:

وهو التفصيل بين الدين الحال والدين المؤجل وبين السفر المخوف وغير المخوف . وبين السفر للجهاد ولغير الجهاد وبين ما إذا كان الأجل يحل بعد قدومه أو أثناء سفره ، وهذا الرأى للشافعية ، والحنابلة .

وبيانه:

أولا : إن كان الدين الذى عليه حالا منع من السفر مطلقا أى سواء كان السفر طويلا أم قصيرا مخوفا أو غير مخوف عندهما (الشافعية أو الحنابلة) .

ثانيا : إن كان الدين مؤجلا .

قال الحنابلة :

(أ) إن كان يحل قبل قدومه من السفر فلغريمه منعه لما فيه من

---

(١) قال المالكية فى حاشية الدسوقى جـ ٣ ص ٢٦٣ (للغريم منع من أحاط الدين ولو مؤجلا بماله ومنعه من تبرعه ومن سفره إن حل الدين بغيبته وأما أن كان الدين لايحل فى غيبته فليس له منعه من السفر كما أنه لو كان يحل فى غيبته ولكنه ثابت العسرة فلا يمنعه من السفر . أو كان موسر أو وكل فى قضائه إذا حل أو ضمنه موسر فلا يمنعه من السفر ومحل عدم منعه إذا كان لايحل فى غيبته مالم يكن معروفا باللدد . وإلا كان للغريم منعه لاحتمال أن يتراخى في الرجوع من السفر لددا) أ هـ .

تأخير حقه عن محله . إلا إن أقام ضمنيا مليئا أو دفع رهنا يفي بالدين فليس له منعه . لأن الخطر يزول بذلك .

(ب) وإن كان الدين لا يحل في مدة السفر نظر .

١ـ فإن كان سفره إلى الجهاد فله منعه إلا بضمين أو رهن لأنه سفر يتعرض فيه للاستشهاد وذهاب النفس .

٢ـ وإن كان السفر لغير الجهاد فظاهر كلام الخرقي ليس له منعه [1].

---

(١) وهذا ماجاء في المغني لابن قدامه جـ ٤ ص ٥٠٦ ، وجاء في الكافي جـ ٢ ص ١٦٧ (ومن لزمه دين مؤجل لم يجز مطالبته به لأنه لا يلزمه أداؤه قبل أجله ولايجوز الحجر عليه به لأنه لايستحق المطالبة به . فلم يجز منعه من التصرف في ماله بسببه فان أراد سفرا يحل دينه قبل قدومه منه فلغيرمه منعه إلا برهن أو ضمين مليئ لأنه ليس له تأخير الحق عن محله . وفي السفر تأخيره .
وإن لم يكن كذلك أي لايحل دينه قبل قدومه ففيه روايتان :
إحداهما : له منعه لأن قدومه عند المحل غير متيقين ولا ظاهر ، فملك منعه منه .
وثانيهما : ليس له منعه ، لأنه لا يملك المطالبة به في الحال ولا يعلم أن السفر مانع منها عند الحلول فأشبه السفر القصير ، وجاء في مطالب أولي النهي جـ ٣ ص ٣٦٧ (ولغريم من أراد سفرا طويلا فوق مسافة القصر منع مدينه من السفر ولو كان السفر لأداء حج واجب أو كان غير مخوف أو كان الدين لايحل في مدة السفر . وليس بدينه رهن يفي به أو ليس به كفيل مليئ قادر الدين .
وذلك لما فيه من الضرر عليه في تأخير حقه لسفره ، وقدومه عند محله غير متيقن ولا ظاهر . فلو كان به رهن محرز أو كفيل مليئ فليس له منعه وإن أراد مدين وضامنه السفر معا فله منعهما ومنع أيهما شاء حتى يوثق بالدين . إلا أن يكون السفر لجهاد متعين لاستنفار الإمام له والفرق بينه وبين الحج أن نفع الجهاد عام والحج نفعه خاص) ، ولقد رأينا أن نسوق النصوص في هذا الموضوع حتى تكون الفائدة أعم وليستطيع الإنسان أن يأخذ منها مايوافق المصلحة ويدفع الضرر .

وقال الشافعية :

(أ) إن لم يكن السفر مخوفا فلا يمنع لأنه لا يطالب به وليس له طلب رهن ولا كفيل أيضا . وهو المضيع لحق نفسه حيث رضى بالتأجيل من غير رهن ولا كفيل . وليس له أن يكلفه الإشهاد أيضا . ولا فرق بين أن يكون حلول الأجل قريبا أو بعيدا .

فإن أراد أن يسافر معه ليطالبه عند حلول الأجل قبل رجوعه فله ذلك بشرط ألا يلازمه ملازمة الرقيب .

(ب) وإن كان السفر مخوفا كالجهاد وركوب البحر ففيه وجهان :

أصحهما : أنه لا يمنعه أيضا إذ لا مطالبة فى الحال .

والثاني: يمنعه إلي أن يؤدى الحق أو يعطى كفيلا لأنه في هذا السفر يعرض نفسه للهلاك فيضيع حقه .

وهناك وجه ثالث :

وهو : أنه إن لم يخلف وفاء منعه وأن خلف فلا اعتمادا على حصول الحق منه . وفى سفر الجهاد وجه آخر وهو : أن المديون إن كان من غير المرتزقة منع . وإن كان منهم لا يمنع لأن وجوه كسبهم ومعايشهم منه[١] .

الترجيح:

مما تقدم من بيان لعرض وجهات نظر الفقهاء فى جواز منع الدائن مدينه من السفر من عدمه .

---

(١) وهذا ماجاء فى تكملة المجموع فتح العزيز جـ ١٠ ص ٣٢٠ (إذا كان على رجل دين فان كان مؤجلا لم يجز مطالبته لأنا لو جوزنا مطالبته سقطت فائدة التأجيل فان أراد سفرا قبل محل الدين لم يكن للغريم منعه ومن أصحابنا من قال إن كان السفر مخوفا كان له منعه لأنه لا يأمن أن يموت فيضع دينه . والصحيح هو الأول لأنه لاحق له عليه قبل محل الدين وجواز أن يموت لا يمنع من التصرف فى نفسه قبل المحل كما ==

أرجح الأخذ بما قاله المالكية وهو حق الدائن فى منع مدينه من السفر مطلقا .

وذاك لأنه يحقق الغرض الذى من أجله حجر على المدين وهو مصلحة الدائنين . لأننى أجدنى مشدودا لكل ما يحقق المصلحة للدائنين وذلك لفضلهم على المدين . فيكون الأنسب منعه من السفر سواء كان دينه حالا أم مؤجلا وسواء أكان سفره قصيرا أم بعيدا ذلك لأن الدين المؤجل يحل أجله بمجرد تفليس المدين وتوقيع الحجر عليه فيعد سفره معرضا مصلحة الغرماء للخطر .

ولقد أخذنا فى هذا البحث من أوله بمبدأ المصلحة ودفع الضرر للحديث الشريف (لا ضرر ولا ضرار).

واعلم أن القاضى الرويانى اختار مذهب مالك فقال : له المطالبة بالكفيل فى السفر المخوف وفى السفر البعيد عند قرب الحلول فى هذا الزمان لفساده وعجز الحكام عن استيفاء الحقوق [1] .

وكذلك أرى أن ما ذكره الشافعية من أنه ليس المقصود بمنعه من السفر كما يمنع السيد عبده والزوج زوجته ولكن يشغله عن السفر برفعه إلى مجلس الحكم ومطالبته حتى يوفى الحق [2] هو الأولى بالاعتبار ، والله أعلم .

== يجوز من الحاضر أن يهرب ثم لا يملك حبسه لجواز الهرب ، وإن قال أقم لى كفيلا لايلزمه لأنه لم يحل عليه الدين فلم يملك المطالبة بالكفيل كما لو لم يرد السفر) .

(وقال الأئمة وليس هذا منعا من السفر كما يمنع السيد عبده والزوج زوجته ولكن يشغله عن السفر برفعه إلى مجلس الحكم ومطالبته حتى يوفى الحق) فتح العزيز جـ ١٠ ص ٢١٥.

(١) فتح العزيز من تكملة المجموع جـ ١٠ ص ٢١٦ (فقه شافعى).

(٢) فتح العزيز من تكملة المجموع جـ ١٠ ص ٢١٦ (فقه شافعى).

الباب الثالث

آثار الإفلاس بالنسبة للدائنين

ويشتمل هذا الباب على فصلين :ـ

الأول : فى بيان آثار الإفلاس بالنسبة لأصحاب الديون العينية .

الثانى: فى بيان آثار الإفلاس بالنسبة لأصحاب الديون المطلقة .

الفصل الأول

آثار الإفلاس بالنسبة لأصحاب الديون العينية

والمراد بالديون العينية : الديون التى تعلقت بعين من أعيان أموال المفلس ويسمى أرباب هذه الديون (بأصحاب الديون الممتازة) أو بأصحاب الديون الموثقة) أو بأصحاب الحقوق التى يحتج بها فى مواجهة الدائنين).

وهذه الديون لا يعامل أربابها معاملة الدائنين العاديين . فلا يجبرون على الدخول بها فى التفليسة ، أو الخضوع لقسمة الغرماء ، بل تكون لهم الأولوية فى استيفاء ديونهم قبل غيرهم من جماعة الدائنين .

ومن خصائص هذه الديون الممتازة :

أولا : أنها تعطى لصاحبها حق حبس العين التى تعلق بها الدين إن كانت تحت يده حتى يستوفى دينه من ثمنها عند بيعها وله على ثمنها حق التقدم على سائر الغرماء .

ثانياً: أنها تعطى لصاحبها حق استردادها من المفلس إذا كانت قد انتقلت إليه حتى يستوفى دينه .

ولهذا : فإن هذا الفصل يشتمل على مبحثين :

الأول : حق الحبس .

والثاني : حق الاسترداد.

وفيما يلى بيان تفصيلى عن هذين الحقين :

المبحث الأول

حـــق الحـــبس

وهو حق يقتضى الاعتراف للدائن بأحقيته فى حبس العين المملوكة لمدينه (المفلس) إذا كانت تحت يده يستوفى دينه من ثمنها لو احتيج لبيعها ضمن أموال المفلس بل كان بثمنها أحق من سائر الغرماء يستوفى منه دينه .

وحق الحبس يتقرر على ما يلى : ـ

١ـ العين المرهونة :

فللراهن الحق فى حبس العين المرهونة عنده حتى يستوفى دينه .

ومن ثم فإذا أفلس المدين ، أو مات مفلسا كان الدائن (المرتهن) أحق بالعين من سائر الغرماء يستوفى دينه من ثمنها عند بيعها ، فإن وفت بدينه فيها ونعمت وإلا كان فيما بقى منه أسوة الغرماء ، وإن بقى من ثمنها شىء بعد دينه رد الباقى من ثمنها على سائر الغرماء .

٢ـ الوديعة :

فللمودع لديه حق حبس الشىء المودع عنده حتى يستوفى مقدار ما أنفقه عليه نفقة ضرورية لبقائه ، أو نمائه ، وذلك إذا كانت الوديعة مما ينفق عليها كالحيوان مثلا .

٣ـ السلعة المباعة بثمن حال:

فإذا أفلس المشترى بثمن السلعة التى اشتراها بثمن حال (والحال

أن السلعة لازالت تحت يد بائعها) . تقرر لبائعها حق حبسها عنده حتى يقبض ثمنها ، ولا يجبر على تسليمها للمشترى ، أو ورثته حتى يقبض ثمنها ، ومن ثم يكون أحق بثمنها إذا بيعت من سائر الغرماء لكن إذا كان بائعها قد سلمها للمشترى المفلس فات عليه حق حبسها ويتقرر له عليها حق يسمى حق الاسترداد وسيأتى .

أما إذا أفلس المشتري بالثمن المؤجل لم يكن لبائعها حق حبسها إذا كانت لاتزال تحت يده ، ذلك أنه رضى بثمنها فى ذمته فيصير بثمنها المؤجل أسوة الغرماء عند حلول الأجل أو موت المشترى مفلسا .

٤- *الشيء المصنوع* :

فإذا أفلس صاحب الشيء المصنوع بأجرة الصانع أو مات مفلسا قبل أن يؤدى للصانع أجرة ما صنعه له تقرر للصانع حق حبس الشيء المصنوع حتى يستوفى أجرته من صاحبها ، كما يكون له الحق فى التقدم بأجرته من ثمن الشيء المصنوع إذا بيع ضمن أموال التفليسة ، ولا يجبر على الدخول بأجرته مع سائر الغرماء .

وعليه : فللخياط ، والنجار ، والصباغ ، والنساج ، والصائغ ، والحمال ، والجمال كل هؤلاء أحق بما صنعوا أو حملو حتى يستوفوا أجرتهم من صاحب السلعة ، ومن ثم إذا أفلس قبل أن يوفيهم أجرهم أو مات مفلسا كانوا بأجرتهم أولى من سائر الغرماء يتقدمونهم فى استيفاء حقوقهم من ثمن الشيء المصنوع إذا بيع ضمن أموال التفليسة .

وكذلك كل من تكوَّرى على حمل متاع فحمله إلى بلد من البلدان . فالمكرَى أحق بما فى يديه من الغرماء إذا أفلس صاحب المتاع أومات

وكل من استؤجر فى زرع أو نخل أو أصل يسقيه فسقاه . ثم أفلس صاحبه فساقيه أولى به من الغرماء . حتى يستوفى حقه لأنه وهو تحت يده كالرهن حائزه أحق به .

وأما إذا لم يكن فى يده بأن سلمه لصاحبه أو لم يحزه كالبناء أو كان بيد أمين فلا يكون أحق به بل هو فى أجرته أسوة الغرماء [(١)] .

(١) أ - من ذلك ماورد فى فقه المالكية (والصانع أحق من الغرماء فى فلس رب الشئ المصنوع له بما بيده حتى يستوفى أجرته منه لأنه هو تحت يده كالرهن حائزه أحق به فى فلس ، وموت ، وإلا يكن مصنوعة بيده بأن سلمه لربه أو لم يحزه كالبناء أو كان بيد أمين فلا يكون أحق به بل أسوة الغرماء ، (حاشية الدسوقى جـ ٣ ص ٢٩ وجاء فى بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ ٢ ص ٣٨٦ (فإن أفلس المستأجر قبل أن يستوفى عمل الأجير كان الأجير أحق بما عمله فى الموت والفلس جميعا وإن كان فلسه بعد أن استوفى عمل الأجير فالأجير أسوة الغرماء بأجرته التي شارطه عليها فى الفلس والموت جميعا على أظهر الأقوال إلا أن تكون بيده السلعة التي استؤجر علي عملها يكون أحق بذلك فى الموت والفلس جميعا لأنه كالرهن بيده فإن أسلمه كان أسوة للغرماء بعمله) .

ب - وقال الحنفية أيضا (لو اشترى متاعا فأفلس والمتاع فى يده فالذى باعه المتاع أسوة الغرماء فيه ، إذا كان المشترى قبض المتاع وإن كان قبل القبض فللبائع أن يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا إذا قبضه بغير إذن البائع كان له أن يسترده ويحبسه بالثمن (تكملة البحر الرائق جـ ٨ ص ٩٥) .

جـ - وقال الحنابلة (والراهن يحبس الرهن بثمنه حتى يباع فإن كان الثمن بقدر الدين فالأمر ظاهر وإن كان الثمن أكثر من الدين أخذ دينه ورد باقى الثمن إلى الغرماء وإن كان الثمن أقل أخذ الثمن وكان بما بقى من دينه أسوة الغرماء (مطالب أولى النهى جـ ٣ ص ٣٩٢.

المبحث الثانى

حـــق الاســـترداد

وحق الاسترداد هو حق مقرر للبائع على عين ماله التي باعها إذا أفلس مشتريها ، أو مات مفلسا قبل أن يؤدى ثمنها .

ويتفرغ على ذلك ما يلى :

أولا : أنه إذا كان فلس المشترى سابقا على عقد البيع سقط حق البائع فى استرداد سلعته من مشتريها ، ولا يشارك البائع الغرماء بثمنها فى أموال المفلس ، بل يتبع البائع المشترى (المفلس) بثمنها بعد فك الحجر عنه وانتهاء حالة الإفلاس ويستوفى ثمنها مما يستجد له من مال ، وعلى ذلك تدخل هذه العينضمن أموال المفلس التى تباع له ليستوفى منها الغرماء ديونهم

وذلك : لأن من يعامل المفلس بعد إفلاسه لا يخلو حاله من أحد احتمالين :

الأول : أن يكون عالما بفلسه وفى هذه الحالة يكون قد عامله على بصيرة بخراب ذمته ، ورضى بثمن سلعته فى ذمته .

والثانى : ألا يكون عالما بفلسه ، وفى هذه الحالة يكون البائع قد فرط فى عدم التحري عن حال المشترى ، لأن الإفلاس من شأنه أن يشتهر ويعلم بين الناس.

ثانيا : أن يكون فلس المشترى بعد عقد البيع ، وفى هذه الحالة إما أن تكون السلعة المباعة تحت يد بائعها ، وإما أن تكون قد سلمت

للمشترى وعلى كل إما أن يكون ثمنها حالا ، وإما أن يكون ثمنها مؤجلا .و بيان ذلك :

١ـ أنه إن كانت السلعة تحت يد بائعها وثمنها حال تقرر للبائع حق حبس السلعة عنده حتى يستوفى ثمنها ، كما يكون أولى من سائر الغرماء بثمنها عند بيعها مع أموال المفلس ولا يجبر على الدخول بثمنها مع الغرماء .

٢ـ وإن كانت السلعة تحت يد بائعها وثمنها مؤجل لم يكن لبائعها حق حبسها ، بل يكون بثمنها أسوة الغرماء لأنه رضى بثمنها فى ذمته .

وهذا هو مذهب الحنفية وقد تقدم بيانه فى حق الحبس (١) .

وذهب جمهور الفقهاء : إلى أن لصاحب السلعة المباعة بثمن حال حق فسخ عقد البيع إذا أفلس مشتريها قبل القبض ذلك لأن المشترى لم يوف بالتزامه وهو أداء الثمن فيكون للبائع الامتناع عن تسليم العين المباعة له وهو جانب الالتزام الآخر فى العقد وحق فسخ العقد يعيد السلعة المباعة إلى ملكه ثانية (٢) .

---

(١) فقد جاء فى شرح الجوهرة النيرة ص ٣٤٧ ، الفتاوى الهندية جـ ٥ ص ٦٤ (إذا لم يقبض المبيع ثم أفلس فصاحب المتاع أولى بثمنه من سائر الغرماء) .

كما جاء فى كملة البحر الرائق جـ ٨ ص ٩٥ ، وفى الفتاوى السمية جـ ٢ ص ٤٥٢ وفى حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٩٩ (فإن أفلس قبل قبضه أو بعده لكن بغير إذن بائعه كان له استرداده وحبسه بالثمن .

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ ٢ ص ٣٨٦ ، (والموت والفلس فى هذه الصورة سواء) .

أما إذا كان الثمن مؤجلا كان البائع بثمن سلعته أسوة الغرماء :

والفرق بين الرأيين: أن الجمهور يرون فسخ البيع واستحقاق البائع لسلعته التى أفلس مشتريها بعد العقد وقبل القبض إذا كان ثمنها حالا . والحنفية لم يعطوا لصاحب السلعة سوى حق حبسها حتى يستوفى حقه من ثمنها عند بيعها . والعقد نافذ والسلعة ملك لمشتريها (المفلس) والتفريق بينهما هو الموافق لما أثر عن المذاهب الفقهية خلافا لمن قال (فأما قبل القبض فالعلماء متفقون أهل الحجاز وأهل العراق على أن صاحب السلعة أحق بها لأنها فى ضمانه) [(١)] .

٣ـ أن تكون السلعة المباعة بثمن حال قد انتقلت إلى يد المشترى (وذلك بقبضه لها بإذن صاحبها) وللفقهاء فى هذه الحالة رأيان :

الأول: وهو مذهب الحنفية: أن بائع السلعة أسوة الغرماء فى ثمنها . وليس له فسخ العقد واسترداد السلعة . ذلك أن عقد البيع انعقد صحيحا بين البائع والمشترى (المفلس) لاستيفاء شروطه وأركانه وانتفاء موانعه . ويحق لهذا العقد أن ينتج آثاره الطبيعية من تمليك الشيء المباع للمشترى بمجرد انتهاء مجلس العقد وتفريق المتعاقدين مادام لم يشترطا الخيار ، واستحقاق البائع الثمن عوضا عن المبيع . والثمن هنا استقر فى ذمة المشترى . وليس رهنا على السلعة المباعة ولذلك يجب أن تدخل السلعة المباعة فى ملك المشترى (المفلس) ولا امتياز لصاحبها على الدائنين ، وإنما تباع ضمن أمواله وهو يضرب بثمنها مع الغرماء [(٢)] .

---

(١) وهو العلامة بن رشد (راجع المجتهد ونهاية المقتصد جـ ٢ ص ٢٨٤).

(٢) فقد جاء فتح القدير جـ ٧ ص ٣٣٠ قال الإمام أبو حنيفة رضى الله عنـــــه ===

واستدلوا بما يأتي :

أولا : بما روي عن الزهري عن أبى بكر بن عبد الرحمن عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : أيما رجل مات أو أفلس فوجد بعض غرمائه ماله عنده بعينه فهو بثمنه أسوة الغرماء .

ثانيا : بأن إفلاس المشتري يوجب العجز عن تسليم العين لصاحبها . فلا يثبت به حق الفسخ وإنما المستحق وصف فى الذمة وهو ثمن السلعة . وبقبض العين تحقق بينهما المبادلة [١] . لأن البائع لما سلم سلعته إلى المشتري قبل قبض ثمنها فقد رضى بإسقاط حقه من عينه ورضى به فى ذمته فصار كغيره من سائر الغرماء [٢] .

ثالثا : بقوله تعالى (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) فالمفلس بالثمن استحق النظر إلى الميسرة بالآية . فليس للبائع

== (ومن أفاس وعنده متاع لرجل بعينه . ابتاعه منه فصاحب المتاع أسوة الغرماء) وجاء فى حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٩٩ (وأن أفلس ومعه عرض اشتراه فقبضه بالإذن من بائعه ولم يؤد ثمنه فبائعه أسوة الغرماء فى ثمنه) .
كما جاء فى حاشية العلامة أبى السعود على الكنز المسمى فتح المعين للعلامة منلامسكين جـ ٣ ص ٢٩٧ ، وفى تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق جـ ٨ ص ٩٥ (وقال رحمه الله "وإن أفلس مبتاع عين فبائعه أسوة الغرماء " يعنى لو اشترى متاعا فأفلس والمتاع فى يده فالذى باعه المتاع أسوة الغرماء فيه مراده بعد قبض المشترى المتاع وإن كان قبل القبض فللبائع أن يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا إذا قبضه بغير إذن البائع كان له أن يسترده ويحبسه بالثمن) . (الجوهرة المنيرة لمختصر القدورى ص ٣٤٧ ، والفتاوى الهندية جـ ٥ ص ٦٤) .

(١) فتح القدير جـ ٧ ص ٣٣٠.

(٢) شرح الجوهرة المنيرة جـ ١ ص ٢٤٧.

المطالبة قبلها . ولا فسخ بدون المطالبة بالثمن . وهذا لأن الدين صار مؤجلا إلي الميسرة بتأجيل الشارع والعجز عن الثمن المؤجل من المتعاقدين لا يوجب خيار الفسخ قبل مضى الأجل . فكيف يثبت ذلك فى تأجيل الشارع وهو أقوى من تأجيلهما [١] .

وكذلك إذا مات المشترى ولم يؤد ثمن السلعة التى قبضها كان صاحبها أسوة الغرماء أيضاً . فالموت والفلس عندهم سواء فى الحكم .

والثانى : وهو مذهب الجمهور : أن بائع السلعة أحق بها من سائر الغرماء ومن ثم يثبت له الخيار بين فسخ العقد واسترداد السلعة من المشترى المفلس وبين أن يكون بثمنها أسوة الغرماء [١] .

---

(١) تكملة البحر الرائق جـ ٨ ص ٩٦.

(٢) فقد جاء فى الأم للشافعى جـ ٣ ص ١٧٧ (إذا كانت سلعته قائمة بعينها نقض البيع الأول فيها إن شاء كما جعل للمستشفع الشفعة إن شاء لأن كل من جعل له شئ فهو إليه إن شاء أخذه وإن شاء تركه (فيقال لرب السلعة أنت أحق بسلعتك من الغرماء إن شئت لأنا إنما نجعل ذلك إن اختاره رب السلعة نقضا للعقدة الأولى بحال السلعة الآن) .
كما جاء عن الحنابلة فى المغنى لابن قدامة جـ ٤ ص ٤٥٦ (إذا فلس الحاكم رجلا فأصاب أحد الغرماء عين ماله فهو أحق به إلا أن يشاء تركه ويكون أسوة الغرماء وروى ذلك عن عثمان وعلى وأبى هريره وبه قال عروة ومالك والأوزاعى والشافعى والعنبرى وإسحق وداود وابن المنذر) .
كما جاء نن المالكية فى المدونة الكبرى جـ ١٣ (روى عن الإمام مالك) أنه قال (فيمن باع سلعة من رجل فأفلس أو مات المشترى فوجد البائع سلعته بعينها يكون البائع أولى بسلعته إذا وجها بعينها من الغرماء فى التفليس أما فى الموت فيكون أسوة الغرماء).وجاء عن الشيعة الرمامية (أن من وجد عين ماله عند مفلس كان له أخذها ولو لم يكن سواها وله أن يضرب بدينه مع الغرماء وسواء كان عنده وفاء لغيره من الغرماء أم لم يكن والاجماع بقسميه عليه للحديث النبوى (إذا أفلس الرجل ... الخ) جواهر الكلام جـ ٤ ص ٣٧٩.

هذا : وقد وضع جمهور الفقهاء شروطا يجب توفرها حتى يثبت لصاحب السلعة الخيار (بين استردادها وبين الضرب بثمنها مع الغرماء).

وهذه الشروط هي :

١ـ أن يكون الثمن حالا فى الأصل . أو حل قبل الحجر [١] ومن ثم فلا رجوع بالمؤجل لأنه لا يحل بالإفلاس وهذا عند الفقهاء الذين لا يرون حلول آجال الديون بالإفلاس وهم الجمهور وأما المالكية فإن الأجل يسقط بالإفلاس وبذلك يكون لصاحب الثمن المؤجل حق الفسخ والاسترداد عندهم .

٢ـ أن يكون الثمن كله باقيا فى ذمة المفلس لم يقبض البائع منه شئ .

واختلف القائلون بهذا إذا قبض البائع بعض الثمن :

(أ) فقال الإمام مالك رضى الله عنه[٢] : إن شاء البائع أن يرد ما

== وجاء عن الشيعة الزيدية (أنه إذا أفلس المشترى والمبيع قائم بعينه فالبائع أو وارثه أولى بما تعذر ثمنه من مبيع باعه وقبضه المشترى ثم تعذر عليه تسليم الثمن وخشى على المبيع التلف والمؤجر ووارثه أولى بالعين المستأجرة إذا أفلس المستأجر عن الأجرة) التاج المذهب جـ ٤ ص ١٥٦ .

وقال الإمام ابن حزم (إن من فلس من حى أو ميت فوجد إنسان سلعته التي باعها بعينها فهو أولى بها من الغرماء وله أن يأخذها) المحلى جـ ٨ ص ١٣٥.

(١) وكذا بعده على وجه صححه فى الشرح الصغير وهو المعتمد . واختار كون الدين حالا وقت أرادة الرجوع (قليوبى وعميرة جـ ٢ ص ٢٩٤ . وليس فى الروضة والكبير بصحيح) وخالف فى ذلك الشيعة الإمامية فإنهم يشترطون أن يكون الدين حالا فى الأصل أما المؤجل الذى حل قبل الحجر أو بعده فالأصح عندهم عدم أحقيته بالسلعة بل هو أسوة الغرماء (جواهر الكلام جـ ٤ ص ٣٩) .

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ ٢ ص ٢٨٤.

قبضه ويأخذ السلعة كلها . وإن شاء حاص الغرماء فيما بقى من الثمن . وهو ماروى عن الإمام ابن حزم [١] .

(ب) وقال الإمام أحمد بن حنبل [٢] وجماعة من أهل العلم منهم (داود وإسحق) :

إن قبض من الثمن شيئا فهو أسوة الغرماء بالباقى وحجتهم ماروى أبو بكر ابن عبد الرحمن عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (أيما رجل باع سلعة فأدركها بعينها عند رجل قد أفلس ولم يكن قبض من ثمنها شيئا فهى له ، وإن كان قد قبض من ثمنها شيئا فهو أسوة الغرماء) .

ولأن فى الرجوع فى قسط مابقى تبعيضا للصفقة على المشترى وإضرارا به وليس ذلك للبائع [٣] . وروى عن الشيعة الإمامية ذلك أيضاً [٤] .

(جـ) وقال الشافعية : يثبت له حق الرجوع ولو كان قبض بعض ثمنه ذلك أن كل السلعة أو بعضها فى الحكم سواء [٥] .

---

(١) المحلى جـ ٨ ص ١٣٥.

(٢) كما جاء فى المغنى لابن قدامه جـ ٢ ص ٤٧٨.

(٣) المغنى لابن قدامه جـ٤ ص ٤٧٨ (الشرط الثالث) ألا يكون البائع قد قبض من ثمنها شيئا . فإن كان قبض بعض ثمنها سقط حق الرجوع وبهذا قال إسحق والشافعى فى القديم ، والحديث فى الفتح الكبير جـ ١ ص ٤٩١ (رواه ابن ماجه عن أبى هريرة) .

(٤) فقد جاء فى جواهر الكلام جـ ٤ ص ٣٨٢ (وإن كان قبض من ثمنه شيئا فهو أسوة الغرماء).

(٥) كما جاء فى المهذب جـ ١ صض ٣٢٣ . (وإن وجد المبيع وقد قبض من الثمن بعضه رجع بحصة مابقى من الثمن لأنه إذا رجع بالجميع إذا لم يقبض جميع الثمن رجع فى بعضه إذا لم يقبض بعض الثمن) .

واختلف جمهور الفقهاء فيما إذا قام الغرماء بدفع ثمن العين الذى أفلس به المشتري ليأخذوها فهل يلزم البائع إجابتهم أم يظل الخيار ثابتا للبائع ؟

(أ) فذهب المالكية إلى أنه (إذا قام الغرماء بدفع الثمن للبائع أو ضمنوا له الثمن وهم ثقات أو أعطوه ضامنا موسرا سقط حقه فى الرجوع[١].

(ب) وذهب الشافعية إلي أنه (إن قال الغرماء لا تفسخ ونقدمك بالثمن لم يلزمه الإجابة وله الفسخ لما فى التقديم من المنة . وقد يظهر غريم آخر فيزاحمه فيما أخذ .

وإن قالوا نؤدى الثمن من خالص أموالنا فليس عليه الإجابة) لما فيه من المنة [٢].

فإن أخذ المفلس من أموال الغرماء ودفعه هو إلي البائع سقط حقه فى الرجوع ـ كما لو أمكن المفلس الأداء بأى وجه لم يكن للبائع الفسخ لزوال سببه كما لو لم يفلس .

٣ـ أن يكون المبيع باقيا فى ملك المفلس : فلو فات ملكه بتلف أو بيع أو إعتاق أو وقف فلا رجوع . وليس له إلا المضاربة بالثمن مع الغرماء .

---

(١) فقد جاء فى حاشية الدسوقى جـ ٣ ص٢٨٤ (للرجوع فى عين ماله شروط أولها إن لم ينقده غرماؤه بثمنه الذى على المفلس فإن نقدوه ولو بمالهم وأولى بمال المفلس لم يأخذه وكذا لو ضمنوا له الثمن وهم ثقات أو أعطوه حميلا ثقة لم يأخذه) .

(٢) راجع قليوبى وعميرة جـ ٢ ص ٢٩٤ (المذهب جـ ١ ص ٣٢٣) ، فتح العزيز (جـ ١٠ ص ٢٢٤) .

لقوله صلى الله عليه وسلم (من أدرك متاعه بعينه عند مفلس فهو أحق به [(١)] وهو فى هذه الحالة لم يدركه بعينه : ولافرق بين أن يكون الهلاك بآفة سماوية أو بجناية جان وبين أن تكون قيمته مثل الثمن أو أكثر [(٢)] .

ولو وجد بعض المبيع سليما والبعض الآخر تالفا تخير بين الضرب بجميع أمواله مع الغرماء وبين أخذ الموجود بحصته من الثمن ويضرب بالباقى مع الغرماء [(٣)] .

٤ـ ألا يكون تعلق بالمبيع حق الغير : فإن رهنها المشترى أو رهبها ثم أفلس لم يملك البائع الرجوع كما لو باعها [(٤)] .

لأن فى الرجوع إضرارا بالمرتهن ، ولا يزال الضرر بالضرر . ولأن حق المرتهن سابق لحقه فلم يملك إسقاطه بحقه .

للحديث الشريف (من أدرك متاعه بعينه عند مفلس فهو أحق به) وهنا لم يدركه عنده . وإنما أدركه عند غيره .

أما إذا كان المبيع عينين فرهن أو باع أحداهما فله الرجوع فى الأخرى فى الأصح . وان انفك عن الرهن فله الرجوع ، ولو انتقل المبيع من المفلس إلي ورثته أو الموصى له بعد موته ففى الرجوع وجهان :

---

(١) المغنى لابن قدامه جـ ٤ ص ٤٦٠ ، وقليوبى وعميرة جـ ٢ ص ٢٩٤ .

(٢) تكملة المجموع (فتح العزيز) جـ ١٠ ص ٢٤٤ (فقه الشافعى) ، وحاشية الدسوقى جـ ٣ ص ٢٨٤.

(٣) جواهر الكلام جـ ٤ ص ٢٨٢ (فقه الرمامية) . وبهذا قال الشافعية والمالكية أيضا (بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٨٤) .

(٤) المغنى ابن قدامة جـ ٤ ص ٤٨٠ (فقه الحنابلة)

أحدهما : يرجع لأنه وجد متاعه بعينه .

وثانيهما : لا يرجع لأن البائع لم يجده عند المفلس وإنما وجده عند غيره [١] .

٥- أن يكون المبيع ممكنا للبائع استرداده - فإن لم يمكنه استرداده فلا رجوع . أى أنه لا يثبت الفسخ للمرأة فى النكاح إذا أفلس الزوج بصداقها . وإنما يتعين عليها المحاصة بصداقها مع الغرماء . إذ لا يمكن الرجوع فى منافع البضع.

كما أنه لا رجوع فى العصمة فمن خالعته زوجته على مال تدفعه له فخالعها ففلست فإنه يحاص غرماءها بما خالعها عليه ولا يرجع فى العصمة التى خرجت منه . ولا يرجع فى قصاص صالح فيه بمال ثم أفلس الجانى لتعذر الرجوع شرعا فى القصاص بعد العفو [٢] .

---

(١) تكملة المجموع جـ ١٠ ص ٢٤٥ ، ٢٤٦ من فتح العزيز (فقه الشافعية) وفى المهذب جـ ١ ص ٣٢٣ (وإن أمكن أن يقضى حق المرتهن ببيع بعضه بيع منه بقدر حقه . ويرجع البائع بالباقى لأن المنع كان لحق المرتهن وقد زال . (وقال المالكية إن الغريم إذا وجد سلعته قد رهنها المفلس فى دين عليه وحازها المرتهن . فله فك الرهن بدفع مارهنت فيه وأخذه وخلص الغرماء بفدائه (أى بما دفعه) وله تركه والمحاصة بثمنه (راجع حاشية الدسوقى جـ ٣ ص ٢٨٦) .

(٢) حاشية الدسوقى جـ ٣ ص ٢٨٤ .

وقال الشافعية (لا يثبت الفسخ فى النكاح والخلع والصلح لتعذر استيفاء العوض ويثبت في الإجارة والسلم الرجوع إلى رأس المال عند الإفلاس إن كان باقيا) تكملة المجموع جـ ١٠ ص ٢٢٧ من فتح العزيز).

وقال الإمامية : لا تفسخ الزوجة النكاح بتعذر الصداق - ولا الزوج الخلع بتعذر العوض بإفلاس الزوجة لتعذر استرداد البضع (جواهر الكلام جـ ٤ ص ٣٨١) .

٦ـ ألا يكون المبيع قد انتقل من حالته التى كان عليها وقت العقد إلى حالة أخرى وإلا كان البائع أسوة الغرماء .

ومن ثم : فإن طحنت الحنطة فلا رجوع وأن خلط المبيع بغير نوعه ولم يتيسر تمييزه كخلط زيت بزيت من غير نوعه فلا رجوع .

وكذا إن سَمنٌ زِبْدة أو فصل ثوبا أو قطع الجلد نعالا فلا رجوع بخلاف دبغ الجلد وصبغ الثوب ونسج الغزل فلا يفوت الرجوع . ويكون المفلس شريكا لصاحب الثوب بما زاد عن قيمتها .

وكذا لو ذبح الشاة أو تَمّر الرطب الذى اشتراه مفردا عن أصله فلا رجوع ومثله أجير رعى لا يكون أحق بما يرعاه فى أجره رعيه إذا فلس رب الماشية أو مات قبل دفع الأجرة . بل يحاصص الغرماء .

٧ـ أن يجد البائع سلعته كلها عند المفلس فلو وجد بعضها فسواء وجد أكثرها أو أقلها لاحق له فيها وهو أسوة الغرماء .

ومن ثم فلو تلف جزء منها كان بثمنها أسوة الغرماء ويقوم مقام التلف قيامه ببيع بعضه أو هبته أو وقفه . لأن البائع لم يدرك عين ماله ... ولا يقوم مقام التلف زوال صفته مع بقاء عينه كثوب أُخلق (أى بلى وقدم) لا يمنع الرجوع لكنه يخير بين أخذه ناقصا بجميع حقه وبين أن يضرب مع الغرماء بكامل ثمنه . وكذا إن كان حبا فصار زرعا أو زرعا فصار حبا سقط حق الرجوع أما إذا جمع العقد عددا كثوبين فتلف أحدهما فيأخذ البائع العين السالمة. لأن السالم وجده ربه بعينه . وكذا لو رهن أحد الثوبين رجع البائع فى الثوب الآخر فيأخذه بقسطه من الثمن [1] .

(١) راجع المغنى لابن قدامة جـ ٤ ص ٤٦٠ ، ٤٦١ ، ٤٦٢، ٤٦٣ ، وحاشية الدسوقى ==

٨ـ ألا يكون المبيع قد تغير عن حالته وقت العقد : والتغيير إما أن يكون بالنقصان أو الزيادة .

فالأول وهو التغيير بالنقصان على ضربين :

أحدهما : نقصان ما لا يتقسط الثمن عليه ولا يفرد بالعقد . وهو المراد بالعيب وربما عبر عنه بنقصان الصفة . كهزال ومرض فهذا لا يمنع الرجوع ويكون البائع بالخيار إن شاء رجع إليه ناقصا وقنع به وإن شاء ضارب مع الغرماء بالثمن . ومثله إذا تعيب بآفة سماوية .

أما إذا حصل ذلك بجناية جان.

فإن كان الجاني أجنبيا فعليه الأرش وللبائع أن يأخذه معيبا ويضارب الغرماء بمثل نسبة ما انتقص من القيمة من الثمن (١) . وإن كان الجاني البائع ـ فهو كأجنبي ، وإن كان المشتري فطريقان (أحدهما) أنها كجناية الأجنبي (وأصحهما) أنها كالآفة السماوية .

وثانيهما : نقصان ما يقسط الثمن عليه ويصح إفراده بالعقد كما لو اشترى عبدين أو ثوبين فتلف أحدهما في يد المشتري فللبائع أن يأخذ

== جـ ٣ ص ٢٨٤ ، ٢٨٥ ، والمحلى لابن حزم جـ ٨ ص ١٧٥ .

جاء في مطالب أولي النهى جـ ٣ ص ٣٨٠ (ويفرق بين هذه وبين ما إذا قبض بعض الثمن - لأن المقبوض من الثمن يقسط على المبيع فيقع القبض من كل واحدة من العينين وقبض شئ من ثمن ما يريد الرجوع فيه مبطل له بخلاف التلف فانه لا يلزم من تلف أحد العينين تلف الآخر) .

وقال الشافعي رضي الله عنه (وإذا جعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم الكل لأنه عين ماله فالبعض عين ماله وهو أقل من الكل ومن ملك الكل ملك البعض) الأم جـ ٣ .

(١) والمراد بذلك أرش العيب .

الباقــي بحصــتــه من الثمن . ويضــارب مع الغـرمـاء بحصــتـه عــن التالف [(١)] .

والثانى : التغيير بالزيادة وهو علي ضربين أيضا لأن الزيادة إما أن تكون متصلة ، وإما أن تكون منفصلة .

فالمتصلة ـ كالسمنة وكبر الشجرة وهذه لا عبرة بها فللبائع الرجوع من غير أن يلتزم بالزيادة لأنها زيادة لا تتـميز فـتبعت الأصل . ولأنها ليست من فعل المشترى ويصدق عليه أنه وجد عين ماله .

والزيادالمنفصلة : كثمر الشجرة . فيرجع فى الأصل ، وتسلم الزوائد للمفلس أو قيمتها . وسواء نقص بها المبيع أو لم ينقص . فلو كان المبيع بذرا فذرعه المشترى ونبت ثم أفلس المشترى . فوجهان : أحدهما : أنه ليس له الرجوع لأن المبيع قد هلك . والثانى : يرجع لأنه حدث من عين ماله . أوهو عين ماله اكتسب هيئة أخرى [(٢)] .

---

(١) تكملة المجموع جـ ١٠ ص ٢٤٦ (شافعى)

أ - كما جاء فى قليوبى وعميرة جـ ٢ ص ٢٩٥ (ولو زاد المبيع زيادة متصلة كالسمن وتعلم حرفة فاز البائع بها فيرجع فيها مع الأصل (فقه شافعى) .

ب - وقال الإمامية فى الزيادة المتصلة بما قال به الشافعية (راجع جواهر الكلام جـ ٤ ص ٢٨٢) .

جـ - وقال الزيدية (وللمشترى كل الفوائد الحاصلة فى المبيع بعد العقد ولو قبل القبض وذلك كالولد والحمل والصوف واللبن والثمرة . ولو كانت تلك الفوائد متصلة بالمبيع عند الحكم به للبائع . ومن ذلك الزيادة فى القيمة (التاج المذهب جـ ٤ ص ١٥٨) . وخالف فى ذلك الحنابلة . فاشترطوا للرجوع ألايكون المبيع زاد زيادة متصلة كالسمن والكبر وتعلم الصنعة وروى ذلك عن الخرقى لأنها زيادة فى ملك المفلس فلم يستحق البائع أخذها كالمنفصلة (المغنى جـ ٤ ص ٤٦٧) ونقل الميمونى عن أحمد أنها لا تمنع .

(٢) أ - وفى هذا قال الإمام الشافعى رضى الله عنه (وإن كانت الزيادة لا من صنع ==

٩ـ أن يكون عقد البيع سابقا على الحجر : فلو اشترى المفلس من إنسان سلعة بعد ثبوت الحجر عليه لم يكن له الفسخ لتعذر الاستيفاء سواء علم أو لم يعلم . ولأنه لا يستحق المطالبة بثمنها فلا يستحق الفسخ لتعذره كما لو كان ثمنها مؤجلا . ولأن العالم بالفلس دخل على بصيرة بخراب الذمة . فأشبه من اشترى معيباً يعلم عيبه . وفيه وجه آخر أن له الرجوع (للحديث) ولأنه عقد عليه وقت الفلس فلم يسقط حقه فى الفسخ كما او تزوجت امرأة فقيرا معسرا بنفقتها . وفيه وجه ثالث أنه إذا باعه عالما بفلسه فلا فسخ . وإن لم يعلم فله الفسخ كمشترى المعيب الذى لا يعلم عيبه . وفارق المعسر فى النفقة لتجدد وجوبها كل يوم ، والوجه الأول هو الأصح [1] .

== الآدمين أخذه بزيادته كالعبد الذى كبر وتعلم ثم أفلس المشترى - وإن كانت الزيادة منفصلة حصلت فى ملك المفلس فالأصل للبائع والزيادة المنفصلة للمشترى المفلس تعتبر من ماله (الزم جـ ٣ ص ١٧٨) .

ب - وقال الحنابلة (إن الزيادة المنفصلة لا تمنع الرجوع بغير خلاف فى المذهب وسواء نقص بها المبيع أم لم ينقص والزيادة للمفلس - وقيل إن الزيادة للبائع نقل ذلك عن حنبل والأصح الأول لأنها زيادة حدثت فى ملك المشترى فكانت له . (مطالب أولى النهى جـ ٣ ص ٣٨٥) ، (والمغنى لابن قدامة جـ ٤ ص ٤٦٨) .

جـ - وقالت الشيعة الإمامية (ولو وجد العين زائدة . فإن كانت الزيادة منفصلة كالولد واللبن كان النماء للمشترى وكان للبائع أخذ الأصل بالثمن (جواهر الكلام جـ ٤ ص ٢٨٢) .

د - وقال مالك فيمن وجد سلمته بعينها عند مفلس وقد أحدث فيها زيادة مثل أن تكون أرضا فغرسها أو عرصة فبناها فالعمل الزائد فيها هو فوت ويرجع صاحب السلعة شريك الغرماء (بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ ٢ ص ٢٨٥) وأما الزيادة المنفصلة كاللبن والصوف فليس للبائع أخذها (المدونة جـ ١٣ ص ٢٢٨) .

(١) تكملة المجموع جـ ١٠ ص ٢٤٣ من فتح العزيز (فقه الشافعية)

١٠ ـ وقد اشترط بعض الفقهاء لثبوت حق البائع فى الفسخ والرجوع إلي عين ماله . أن يكون المفلس (المشترى) حيا : فلو مات المفلس كان البائع وهو صاحب العين أسوة الغرماء سواء علم بفلسه قبل الموت فحجر عليه ثم مات أو مات فظهر فلسه . وحجتهم فى ذلك ماروى مالك عن ابن شهاب عن أبى بكر بن عبد الرحمن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (أيما رجل باع متاعا فأفلس الذى ابتاعه ولم يقبض الذى باعه شيئا فوجده بعينه فهو أحق به . وإن مات الذى ابتاعه فصاحب المتاع أسوة الغرماء) رواه مالك وأبو داود ـ ولأن الملك انتقل من المفلس إلى الورثة فأشبه مالوباعه . وهو مذهب الحنابلة [(١)] والمالكية [(٢)] .

(١) جاء فى مطالب أولى النهى جـ ٣ ص ٣٧٦ (لا إن مات المشترى مفلسا والسلعة بيد البائع فيصير البائع أسوة الغرماء يضرب الثمن معهم إن لم يكن أخذه . ويتجه هنا فى الإقلا الذى طرأ بعد الشراء) .
وجاء فى الكافى جـ٢ ص ١٧٩ (الشرط الرابع كون المفلس حيا . فان مات فصاحب المتاع أسوة الغرماء) وذلك للحديث الشريف (أيما امرئ مات وعنده مال امرئ بعينه اقتضى من ثمنه شيئا أو لم يقتض فهو أسوة الغرماء رواه ابن ماجه ولأن الملك انتقل عن المفلس فسقط الرجوع فيه كما لو باعه)
وفى المغنى لابن قدامة جـ ٤ ص ٥٠٤ (وإذا مات فتبين أنه كان مفلسا لم يكن لأحد من الغرماء أن يأخذ عين ماله) هذا هو الشرط فى استحقاق الرجوع فى عين المال وهو أن يكون حيا فان مات فالبائع أسوة الغرماء سواء علم بفلسه قبل الموت فحجر عليه ثم مات أو مات فتبين فلسه لما روى أبو بكر بن عبدالرحمن بن الحارث بن هشام عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم فى حديث المفلس (فان مات فصاحب المتاع أسوة الغرماء) رواه أبو داود .

(٢) فقد جاء فى بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ ٢ ص ٤٨٤ (واختلف الشافعى ومالك فى الموت هل حكمه حكم الفلس أم لا فقال مالك هو فى الموت أسوة الغرماء بخلاف الفلس وقال الشافعى الأمر فى ذلك واحد) وذلك للحديث الشريف (وإن مات الذى ابتاعه فصاحب المتاع أسوة الغرماء) . وفى الكليات لابن غازى ص ١٠ ==

وقال الإمام الشافعي رضى الله عنه : الموت كالإفلاس فى ثبوت الخيار للبائع فى الرجوع فى عين ماله . واستدل الإمام الشافعى بما روى محمد بن إسماعيل بن أبى فديك عن ابن أبى ذئب قال : حدثنى أبو المعتمر بن عمرو بن رافع عن ابن خلدة الزرقى وكان قاضيا بالمدينة أنه قال جئنا أبا هريرة رضى الله عنه فى صاحب لنا قد أفلس فقال هذا الذى قضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم (أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه) قال الشافعى وبهذا نأخذ(١).

== (كل مفلس وجد بيده ما اشتراه قبل تفليسه فربه أحق به إلا أن يرضى الغرماء بإعطاء الثمن فيكون لهم بخلاف الموت فهو فى ذلك أسوة الغرماء) وفى أسهل المدارك جـ ٣ ص ٥ (ومن وجد عين سلعته عند مفلس فله أخذها فإن قبض بعض ثمنها خير بين رده وأخذها أو التحاص بباقيه ، وأما فى الموت فهو أسوة الغرماء والأصل فيه حديث الباب) .

وفى القوانين (مسألة من باع سلعته ثم أفلس المشترى أو مات قبل أداء الثمن فله ثلاثة أحوال : الأولى : يكون البائع أحق بسلعته فى فلس أو موت وذلك إذا كانت السلعة باقية بيد البائع وكذا الصناع إذا أفلس رب المتاع أو مات والمتاع بيد الصناع وكذا رب الأرض أحق بالزرع فى الكراء .

والثانية : يكون البائع أحق بالسلعة فى الفلس دون الموت وهى إذا كانت السلعة باقية بيد المشترى - وقال الشافعى هو أحق بها فى الفلس والموت .

والثالثة : يكون البائع فيها أسوة الغرماء فى الموت والفلس وهذا إذا كانت السلعة قد كانت أو ذهبت) نفس المرجع السابق . وفى ص ٨٢ من أقرب المسالك جـ ٢ مثله وحاشية الدسوقى جـ ٣ ص ٢٨٨.

وقال مالك (يكون البائع أولى بسلعته إذا أدركها بعينها من الغرماء فى التفليس أما فى الموت فيكون أسوة الغرماء) لحديث ابن شهاب المتقدم (المدونة الكبرى جـ ١٣ ص ٨٦) ومما يجدر بالذكر أن نشير إلى أن الحنفية يرون البائع أسوة الغرماء فى التفليس والموت على السواء كما تقدم .

(١) الأم للشافعي جـ ٣ ص ١٧٧ ومثله ماجاء فى تكملة المجموع (فتح العزيز جـ ١٠ ==

وقال العلامة ابن حزم الظاهرى : (إن من فلس من حى أو ميت فوجد إنسان سلعته التى باعها بعينها فهو أولي بها من الغرماء وله أن يأخذها فإن كان قد قبض من ثمنها شيئا أكثره أم أقله رده وإن شاء تركها وكان أسوة الغرماء [١] .

وقال الشيعة الإمامية : (إن من وجد منهم عين ماله عند مفلس كان له أخذها ولو لم يكن سواها وله أن يضرب مع الغرماء بدينه سواء كان عنده وفاء لغيره من الغرماء أو لم يكن على الأظهر) .

وكذا فى الموت لحديث مرسل عن أبى عبد الله فى رجل باع متاعاً من رجل فقبض المشترى المتاع ولم يقبض البائع الثمن ثم مات المشترى والمتاع قائم بعينه فقال : (إذ كان المتاع قائما بعينه رد إلى صاحبه وليس للغرماء أن يخلصوه [٢] .

واستدل جمهور الفقهاء على أحقية صاحب المتاع الذى وجده عند

== ص ٢٣١) ، والمهذب جـ ١ ص ٣٢٨ (وإن كان فى غرماء الميت من باع شيئا ووجد عين ماله فإن لم تف التركة بالدين فهو بالخيار بين أن يضرب مع الغرماء بالثمن وبين أن يفسخ ويرجع فى عين ماله لما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه قال فى رجل أفلس هذا الذى قضى فيه رسول الله (أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه) فإن كانت التركة تفى بالدين ففيه وجهان) .

أحدهما : وهو قول أبى سعيد الاصطخرى رضى الله عنه أن له الرجوع فى عين ماله لحديث أبى هريرة رضى الله عنه .

والثانى: لايجوز أن يرجع فى عين ماله وهو المذهب لأن المال يفى بالدين فلم يجز الرجوع فى المبيع كالحى الملئ وحديث أبى هريرة قد روى فيه أبو بكر وإن خلف وفاء فهو أسوة الغرماء) .

(١) المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ١٧٥.

(٢) جواهر الكلام جـ ٤ ص ٣٨٢.

المفلس بفسخ عقد البيع واسترداد المتاع بما يلى :

أولا : بما روى عن الربيع أنه قال : أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عمر بن عبد العزيز عن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (أيما رجل أفلس فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به) .

وقال الشافعى : وأخبرنا عبد الوهاب الثقفى أنه سمع يحيى بن سعيد يقول أخبرني أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن عمر بن العزيز حدثه أن أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام حدثه أنه سمع أبا هريرة رضى الله عنه يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به) .

وقال الشافعى : أخبرنا محمد بن إسماعيل بن أبي مذيك عن ابن أبى ذئب قال حدثنى أبو المعتمر بن عمرو بن رافع ابن خلدة الزرقى وكان قاضيا بالمدينة أنه قال جئنا أبا هريرة رضى الله عنه فى صاحب لنا قد أفلس فقال هذا الذى قضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم (أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه) .

قال الشافعى : وبحديث مالك بن أنس وعبد الوهاب الثقفى عن يحيى بن سعيد وحديث ابن أبى ذئب عن أبي المعتمر فى التفليس نأخذ ويتبين أن ذلك فى الموت والحياة سواء ، وحديثاهما ثابتان متصلان[1] .

---

(١) الأم جـ ٣ ص ١٧٦ ، ١٧٧ .

ثانيا : بما روى عن الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو أحق به) رواه أحمد[1].

وعن **أبي هريرة** عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (من أدرك ماله بعينه عند مفلس فهو أحق به من غيره) رواه الجماعة وفى لفظ قال : فى الرجل الذى يعدم إذا وجد عنده المتاع ولم يفرقه أنه لصاحبه الذى باعه) رواه مسلم والنسائى وفى لفظ (أيما رجل أفلس فوجد رجل عنده ماله ولم يكن اقتضى من ماله شيئا فهو له) رواه أحمد [2] .

وعن **أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام** (أن النبى صلى الله عليه وسلم : قال : (أيما رجل باع متاعا فأفلس الذى ابتاعه ولم يقبض الذى باعه من ثمنه شيئاً فوجد متاعه بعينه فهو أحق به وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء) رواه مالك فى الموطأ وأبو دواد[1].

ثالثاً : بأن البيع عقد معاوضة فيقتضى المساواة أى أن المشترى إن عجز عن تسليم أحد بدلى العقد وهو الثمن ثبت للبائع حق الفسخ كما إذا عجز عن تسليم المبيع ، والجامع بينهما أنه عقد معاوضة فيقتضى المساوة .

مناقشة أدلة الطرفين :

مما تقدم يتضح أن للفقهاء **رأيان** فى أحقية بائع السلعة التي وجدها بعينها عند المشترى المفلس .

(١ ، ٢ ، ٣) نيل الأوطار للشوكانى جـ ٥ ص ٣١٢.

فالمذهب الحنفى علي أنه أسوة الغرماء وليس له الحق فى فسخ العقد والرجوع إلى عين ماله : والجمهور على ثبوت حق فسخ العقد للبائع والرجوع إلي عين ماله إذا توفرت شروطه . ولكل فريق وجهته ودليله .

ومناقشة أدلة الطرفين تلقى الضوء على الرأيين لاختيار الرأى الذى يحقق المصلحة :

ونبدأ المناقشة برد الحنفية على دليل الجمهور وهو حديث أبى هريرة رضى الله عنه وهو (من وجد عين ماله عند مفلس فهو أحق به من سائر الغرماء) .

أولا : قال الحنفية إن رسول الله صلى الله وسلم قال : من وجد ماله وهذا مال المشتري لا مال البائع وإنما يصلح أن يكون حجة أن لو قال فأصاب رجل عين مال قد كان باعه من الذى وجده فى يده ولم يقبض ثمنه فهو أحق به من كل الغرماء ، وهو نظير ماروى عن سمرة أنه عليه الصلاة والسلام قال (من سرق ماله أو متاع له فوجده فى يد رجل بعينه فهو أحق به ويرجع المشتري على بائعه بالثمن [(١)].

ثانيا : كما ردوا الحديث بحمله على طريقتهم فى عدم الأخذ بخبر الواحد إذا خالف الأصول لكون خبر الواحد مظنونا ، والأصول يقينية مقطوع بها كما قال عمر فى حديث فاطمة بنت قيس (ما كنا لندع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لقول امرأة لاندرى أحفظت أم نسيت[(٢)].

---

(١) نيل الأوطار للشوكانى جـ ٥ ص ٣٦٣.

(٢) وحديث فاطمة المشهور هو أن زوجها بت طلاقها (أى طلقها ثلاثا) قالت : فلم يجعل لها رسول الله صلى الله عليه وسلم السكنى ولا النفقة .

ثالثا : كما قالوا فى الحديث إنه مختلف فيه وذلك أن الزهرى روى عن أبى بكر بن عبد الرحمن عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (أيما رجل مات أو أفلس فوجد بعض غرمائه ماله بعينه فهو أسوة الغرماء) . وهذا الحديث أولي لموافقته الأصول الثابتة .

وقالوا وللجمع بين الحديثين وجه وهو حمل حديث الباب على الوديعة والعارية [١].

كما رد الحنفية علي دعوى المساواة التي استدل بها الجمهور وهى أن عقد البيع عقد معاوضة يقتضى المساواة أى لما تسلم المشتري العين وجب للبائع الثمن بأن هذا يقتضى التسوية بينهما فى الملك وهو ثابت لكل واحد منهما فالبائع ملك الثمن والمشترى ملك العين بمقتضى العقد ، ولئن سلمنا أن العقد يفيد التسوية فى القبض أيضا لكن قبض الثمن بطل بالتأجيل إلى الميسرة ذلك أن الثمن إن كان مؤجلا لم يكن لصاحب السلعة خيار الفسخ قبل حلوله باتفاق . وذلك دليل على أن الأجل لم يجعل لصاحب السلعة هذا الحق . وتأجيل الشارع أقوى من تأجليهما [٢] لأن الشارع قد أجل مطالبة المعسر فى قوله تعالى (فنظرة إلى ميسرة)

وأجاب الجمهور على الحنفية فقالوا : أما حديث الأصل فليس فيه تصريح أن المبيع باق بعينه فيحمل ذلك الحكم علي أنه كان قد استهلكه المشترى أو تصرف فيه .

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ ٢ ص ٢٨٣ ، ٢٨٤.

(٢) تكملة البحر الرائق جـ ٨ ص ٩٦.

والاستدلال بالحديثين الآخرين [١] غير صحيح لأن الأول فيه أبوعصمة وهو وضاع وكذاب مشهور . والثانى فيه عمر بن قيس وهو ضعيف جدا وقد صح عن أبي هريرة خلاف هذين الأثرين .

وتأويلهم حديث الأحقية بالعارية والوديعة ونحوهما تعسف جدا لأنه يبطل فائدة الحكم بالفلس .

وبأنه لو كان كذلك لم يقيد بالإفلاس ولا جعل أحق بها لما تقتضيه صيغة أفعل من الاشتراك .

وأيضا برد ماذهبوا إليه بقوله صلى الله عليه وسلم فى حديث أبى بكر : أيما رجل باع متاعا " فإن فيه التصريح بالبيع وهو نص فى محل النزاع وقد أخرجه أيضا سفيان فى جامعه وابن حبان وابن خزيمة عن أبى بكر عن أبى هريرة بلفظ: (إذا باع رجل سلعـــة ثم أفلس وهى عنده بعينها) وفى لفظ لابن حبان : (إذا أفلس الرجل فوجد البائع سلعته) وفى لفظ لمسلم والنسائى (أنه لصاحبه الذى باعه) قال الحافظ فظهر بهذا أن الحديث وارد فى صورة البيع ويلتحق به القرض وسائر ما ذكر من الوديعة والعارية بالأولى .

والاعتذار بأن الحديث خبر واحد مردود بأنه مشهور من غير وجه من ذلك ماتقدم عن سمرة وأبى هريرة وأبى بكر بن عبد الرحمن ، ومن ذلك ما أخرجه ابن حبان بإسناد صحيح عن ابن عمر مرفوعاً بنحو أحاديث الباب وقد قضى به عثمان كما رواه البخارى والبهقى عنه . حتى قال ابن المنذر ولا نعرف لعثمان مخالفا فى الصحابة .

---

(١) جاء فى المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ١٧٧ ، ١٧٨ (أن الحنفية استدلوا بحديثين موضوعين أحدهما من رواية أبى عصمة نوح بن أبى مريم والاخر من رواية عمر ابن قيس يشبهان حديث الأصل

والإعتذار بأنه مخالف للأصول إعتذار فاسد لما عرفناه من أن السنة الصحيحة هى من جملة الأصول فلا يترك العمل بها . وهو لا يقوى على مخالفة الحديث ، وعلى تسليم أنه ورد ما يدل على أن السلعة بالبيع ملك للمشترى فما ورد فى الباب أخص مطلقا فيبنى العام على الخاص .

وحمل الحنفية الحديث على ما إذا أفلس المشتري قبل أن يقبض السلعة مردود بقوله فى حديث سمرة عند مفلس . وبقوله فى حديث أبي هريرة عند رجل قد أفلس . وفى لفظ لابن حبان ثم أفلس وهى عنده . وللبيهقى (إذا أفلس الرجل وعنده المتاع) .

وقولهم كالرهن مردود ، فإن الرهن يخالف البيع لأنه إمساك مجرد على سبيل الوثيقة وليس ببدل والثمن هنا بدل العين فإذا تعذر إستيفاؤه رجع إلى المبدل . وقولهم تساووا فى بدل الاستحقاق (وهو الملك) قلنا لكن اختلفوا فى الشرط فإن بقاء العين شرط لملك الفسخ وهى موجودة فى حق من وجد متاعه دون من لم يجده)[١] .

ولقد حفلت المناظرة بين الإمام الشافعى والإمام محمد بن الحسن الشيبانى صاحب الإمام أبي حنيفة رضى الله عنه والتى جرت بينهما فى هذا الموضوع بما يجب أن نقدمه للقارىء .

وهى كما وردت فى كتاب الأم للشافعى جـ٣ ص ١٨٩ وص ١٩٠ وص ١٩١ .

---

(١) راجع المغنى لابن قدامه جـ ٤ ص ٤٥٥ ، والروض النضير جـ ٣ ص ٤٦٥ ، المحلى لابن حزم جـ٨ ص ١٧٧ ، نيل الأوطار للشوكاني جـ ٥ ص ٢٦٣.

قلت للشافعي : هل خالفك أحد فى التفليس قال الشافعي نعم خالفنا بعض الناس فى التفليس فزعم أن الرجل إذا باع السلعة من الرجل بنقد أو إلي أجل وقبضها المشترى ثم أفلس والسلعة قائمة بعينها فهى مال من مال المشترى يكون البائع فيها وغيره من غرمائه سواء .

فقلت لأبى عبد الله وما احتج به هؤلاء فقال قال لى قائل منهم: أرأيت إذا باع الرجل أمة ودفعها إلي المشتري أما ملكها المشترى ملكا صحيحا يحل له وطؤها قلت بلى قال أفرأيت لو وطئها فولدت له أو باعها أو أعتقها أو تصدق بها ثم أفلس أترد من هذا شيئا وتجعلها رقيقا قلت « لا » فقال : لأنه ملكها ملكا صحيحا قلت : نعم . قال فكيف تنقض الملك الصحيح فقلت نقضته بمالا ينبغى لى ولا لك ولا لمسلم علمه إلا أن ينقضه به قال وما هو قلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أفرأيت إن لم أثبت لك الخبر قلت إذا تصير إلي موضع الجهل أو المعاندة قال إنما رواه أبو هريرة وحده فقلت مانعرف فيه عن النبى صلي الله عليه وسلم رواية إلا عن أبى هريرة وحده وإن فى ذلك لكفاية تثبت بمثلها السنة قال : أفتجد لنا أن الناس يثبتون لأبى هريرة رواية لم يروها غيره أو لغيره قلت : نعم ، قال وأين هى قلت : قال أبو هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لا تنكح المرأة على عمتها ولاعلى خالتها) فأخذنا نحن وأنت به ولم يرده أحد عن النبى صلى الله عليه وسلم ولم يثبت روايته غيره قال : أجل : ولكن الناس أجمعوا عليها فقلت : فذلك أوجب للحجة عليك أن يجتمع الناس علي حديث أبى هريرة وحده ولا يذهبون فيه إلي توهينه بأن الله عز وجل يقول حرمت عليكم أمهاتكم الآيات وقال (وأحل لكم ما وراء ذلكم) . وقلت له وروى أبو

هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : إذا ولغ الكلب فى إناء أحدكم فليغسله سبعا . فأخذنا بحديثه كله وأخذت بجملته . فقلت الكلب ينجس الماء القليل إذا ولغ فيه ولم توهنه ، ولم يروه إلا أبو هريره فقال قبلناه لأن الناس قبلوه . فقلت : فإذا قبلوه فى موضع ومواضع وجب عليك وعليهم قبول خبره فى موضع غيره . وإلا فأنت تحكم فتقبل ما شئت وترد ما شئت .

قال ، فقال قد عرفنا أن أبا هريرة روى أشياء لم يروها غيره مما ذكرت أفتعلم غيره انفرد برواية . قلت نعم : أبو سعيد الخدرى روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : ليس فيما دون خمسة أو سق صدقة فصرنا نحن وأنت وأكثر المفتين إليه . وتركت قول صاحبك وإبراهيم النخعى (الصدقة فى كل قليل وكثير أنبتته الأرض) وقد يجد أن تأويلا من قول الله عز وجل (وآتوا حقه يوم حصاده) ولم يذكر قليلا أو كثيرا ، وقال آخر إنا قد روينا عن على ابن أبى طالب رضى الله عنه شبيها بقولنا . قلنا وهذا ما لا حجة فيه عندنا وعندك لأن مذهبنا معا إذا ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم شيء ألا حجة من أحد معه .

قال فإنى أسالك عن شىء قلت فسل قال : كيف نقضت الملك الصحيح قلت أو ترى للمسألة موضعا فيما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : لا : ولكنى أحب أن تعلمنى مثل هذا غير هذا .

قلت نعم : أرأيت دارا لك فيها شفعة أليس المشترى مالكا يجوز بيعه وهبته وصداقة وصدقته فيما ابتاع ويجوز له هدمه وابتناؤه قال نعم قلت فإذا جاء الذى له الشفعة أخذ ذلك ممن هو فى يديه قال نعم . قلت

أفتراك نقضت الملك الصحيح قال نعم . ولكنني نقضته بالسنة ،قلت أرأيت الرجل يصدق المرأة الأمة فيدفعها إليها والغنم فتلد الأمة والغنم أليس إن مات الرجل أو المرأة قبل أن يدخل عليها كان ما أصدقها لها قبل موت واحد منهما . يكون لها عتق الأمة وبيعها وبيع الماشية وهى صحيحة الملك فى ذلك كله ، قال بلى . قلت : أفرأيت إن طلقها قبل الدخول . قال ينتقض الملك ويصير له نصف الجارية والغنم قلنا كيف نقضت الملك الصحيح قال بالكتاب قلنا فما نراك عبت فى مال المفلس شيئا إلا دخل عليك فى الشفعة والصداق مثله أو أكثر قال حجتى فيه كتاب الله أو سنة رسوله .

قلنا وكذلك حجتنا فى مال المفلس سنة فكيف خالفتها . قلت للشافعى فإنا نوافقك فى مال المفلس إذا كان حيا ونخالفك فيه إذا مات وحجتنا فيه حديث ابن شهاب الذى قد سمعت قال الشافعى قد كان فيما قرأناه على مالك أن شهاب أخبره عن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث أن رسول الله صلى الله وسلم قال : (أيما رجل باع متاعا فأفلس الذى ابتاعه ولم يقبض البائع من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو أحق به فإن مات المشترى فصاحب السلعة أسوة الغرماء : فقال لى : فلم لم تأخذ بهذا قلت : لأنه مرسل . والذى أخذت به موصول يجمع فيه النبى صلى الله عليه وسلم بين الموت والإفلاس وحديث ابن شهاب منقطع لو لم يخالفه غيره لم يكن مما يثبته أهل الحديث فلو لم يكن فى تركه حجة إلا هذا انبغى لمن عرف الحديث تركه من الوجهين وكيف يكون الورثة يمكلون عن الميت منع السلعة وإنما عنه ورثوها ولم يكن للميت منعها من أن ينقض بائعها البيع إذا لم يعط ثمنها كاملا فلا يكون للورثة فى حال

ما ورثوا عن الميت إلا ما كان للميت أو أقل منه ، وأنتم جعلتم للورثة أكثر مما للمورث الذى عنه ملكوها ولو جاز أن يفرق بين الموت والحياة كان الميت أولى أن يأخذ الرجل عين ماله منه لأنه ميت لايفيد شيئا أبدا والحى يفلس فترجى إفادته وأن يقضي دينه فضعفتم الأقوى وقويتم الأضعف وتركتم بعض حديث أبي هريرة وأخذتم بعضه .

وأخيرا وبعد عرض الأدلة والمناقشة :

أرى الأخذ بالرأى القائل بأحقية صاحب السلعة الذى وجدها عند إنسان قد أفلس سواء كان حيا أو ميتا . وسواء وجدها كلها أو بعضها . وسواء قبض من ثمنها شيئا أكثره أو أقله . وذلك لما صح من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم الذى لا حجة غيره ، وهو قضاؤه ولا يصح أن يكون قضاء غيره قال تعالى (وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم [١] والذى يقول فيه ربه (النبى أولى بالمؤمنين من أنفسهم [٢] والله أعلم .

هذا وتبقى عدة فروع لها صله بحق الإستيراد وهى :-

الفرع الأول : أن سائر المعاوضات غير المحضة كالسلم والإجارة والقرض كالبيع فى جواز الفسخ والرجوع إلى عين ماله ، فالسلم يثبت الرجوع إلى رأس المال عند الإفلاس إن كان باقيا أو المضاربة بقيمة المسلم فيه إن كان رأس المال تالفا ثم يشترى بقيمته جنس حقه ولا يجوز الاعتياض عن المسلم فيه وهو الأصح كما لو أفلس المشترى والمبيع تالف .

---

(١) الآية رقم ٣٦ من سورة الأحزاب .

(٢) الآية رقم ٦ من سورة الأحزاب

فإن كان بعض رأس المال باقيا وبعضه تالفا فهو كما لو تلف بعض المبيع دون بعض ، وقد سبق بيان حكمه .

وأما الإجارة ، فقد يكون المفلس هو المستأجر وقد يكون هو المؤجر . فالأول : وهو إفلاس المستأجر على ضربين : ذلك أن الإجارة إما أن تكون واردة على العين كأن يستأجر دارا أو دابة ثم يفلس قبل تسليم الأجرة ومضت المدة فللمكرى فسخ الإجارة تنزيلا للمنافع منزلة الأعيان فى البيع . وحكى قول أنه لا رجوع فى المنافع .

وإما أن تكون الإجارة على الذمة فهذه تعطى حكم السلم حتى يجب فيها تسليم الأجرة فى المجلس :

والثانى : إفلاس المؤجر : كأن أجر دابة أو داراً لإنسان ثم أفلس فلا فسخ على المستأجر لأن المنافع المستحقة له متعلقة بعين ذلك المال فيقدم بها كما يقدم حق المرتهن وكما لو باع شيئا ثم أفلس فإن المشترى أحق بما اشتراه ثم إذا طلب الغرماء بيع العين المستأجرة لم يجبهم وعليهم الصبر إلى انقضاء المدة إن منعنا بيع المستأجر وإن جوزنا بيع المستأجر أجيبوا ولا مبالاة بما ينقص من ثمنه بسبب الإجارة إذ ليس على الغرماء الصبر إلى أن يزاد مال المفلس . وهذه إجارة الأعيان .

وأما إن كانت إجارة ذمة كأن التزم المستأجر فى ذمته نقل متاع من بلد ثم أفلس المؤجر نظر إن كانت الأجرة باقية فى يد المفلس فللمستأجر حبس العين حتى يستوفى أجرته . وإلا فسخ ويضارب المستأجر الغرماء بقيمة المنفعة المستحقة وهى أجرة المثل كما يضارب المسلم بقيمة المسلم فيه .

والقراض ينظر فيه علي الوجه التالي : -

فإن استقرض مالا ثم أفلس وهو باق فى يده فللمقرض الرجوع وذلك لأن القرض إن كان يملك بالقبض فإنه مملوك ببدل تعذر تحصيله فأشبه البيع ، وإن كان لا يملك بالقبض فإن الرجوع يثبت له ولو من غير حجر وإفلاس ، فمعهما أولى وهو مذهب الجمهور (١) .

وللمالكية فى هذا قولان :

أحدهما : لا يكون المقرض أحق بما أقرضه إذا أفلس المقترض وإن لم يقبضه مقترضه ويأخذه الغرماء من المقرض للزوم عقده بالقول ويحاصصهم المقرض به .

والثانى : هو كالبيع فقبل قبضه يكون ربه أحق به فى الفلس والموت وبعد القبض يكون ربه أحق به فى الفلس دون الموت (٢) .

الفرع الثانى : ولو أفلس المشترى بعد خروج المبيع من ملكه ببيع أو هبة أو وقف أو عتق أو غير ذلك لم يكن للبائع الرجوع لأنه لم يدرك عين ماله .

لكن لو رجع المبيع ثانية إلى ملك المفلس فهل يكون لبائعه حق الرجوع ؟ ثلاث أقوال للفقهاء .أحدها : له الرجوع لعموم الخبر ، ولأنه وجد عين ماله خاليا من حق الغير أشبه مالم يبعه .

والثانى : لا يرجع لأن هذا الملك لم ينقل إليه منه فلم يملك فسخه.

---

(١) فتح العزيز جـ ١٠ ص ٢٤٠ - ٢٤٣ ، والمغنى لابن قدامة جـ ٤ ص ٤٥٩ ، ٤٦٠ ، والمحلى لابن حزم جـ ٨ ص ١٨٠ ، جواهر الكلام جـ ٤ ص ٣٨٣ بتصرف .

(٢) حاشية الدسوقى ، جـ ٣ ص ٢٨٦.

والثالث : إن عاد إليه بسبب جديد كبيع أو هبة أو إرث أو وصية أو صدقة أو شراء أو نحو ذلك لم يكن للبائع الرجوع لأنه لم يصر إليه من جهته .

وإن عاد إليه بفسخ كالإقاله أو الرد بعيب أو خيار أو نحوه فله الرجوع لأن هذا الملك أسند إلى السبب الأول لأن فسخ العقد الثانى لا يقتضى ثبوت الملك وإنما أزال السبب المزيل لملك البائع فثبت الملك بالسبب الأول فملك استرجاعه(١) .

وبه قال المالكية (٢) .

و الثلاثة قال بها الحنابلة (٣) .

الفرع الثالث : فيمن يقدم إن كان المبيع شقصا ثبتت فيه الشفعة هل يقدم حق البائع أم حق الشفيع ؟ ثلاثة آراء :

أحدها : أن الشفيع أحق لأن حقه سابق فإنه ثبت بالعقد ، وحق البائع ثبت بالحجر فقدم حق الشفيع ـ ولأن البائع يستحق الرجوع فى عين لم يتعلق بها حق الغير وهذه قد تعلق بها حق الشفيع (٤) .

الثانى : أن البائع أحق لأنه إذا أخذ الشفيع الشقص زال الضرر عنه وحده ، وإذا أخذه البائع زال الضرر عنهما ـ لأن البائع يرجع إلي عين ماله والشفيع يتخلص من ضرر المشترى فيزول الضرر عنهما .

الثالث : أنه يدفع الشقص إلى الشفيع ويؤخذ منه ثمنه ويدفع للبائع

---

(١) المغني لابن قدامة جـ ٤ ص ٤٨.

(٢) حاشية الدسوقى جـ ٣ ص ٢٨٦.

(٣) المغني لابن قدامة جـ ٤ ص ٤٨١.

(٤) جواهر الكلام جـ ٤ ص ٣٨٣.

لأن فى ذلك جمعا بين الحقين [١] .

وللحنابلة وجه آخر وهو أن الشفيع إن كان طالب بالشفعة فهو أحق بها . لأن حقه تأكد هنا بالمطالبة . وإن لم يطالب فالبائع أولى [٢] .

الفرع الرابع : فيما إذا أفلس وفى يده عين مال دين بائعها مؤجل، فهو عند من قال بحلول الأجل بالفلس يرجع صاحب السلعة فيها وعند من لايرى حلول الأجل بالفلس يوقف ماله إلى أن يحل دينه فيختار البائع الفسخ أو الترك وذلك لعموم الخبر . ولأن حق البائع تعلق بعين ماله فقدم على غيره وإن كان مؤجلا كالمرتهن والمجنى عليه [٣] .

وللشافعية قول أخير وهو أن البيع بالثمن المؤجل يقطع حق البائع عن المبيع بالكلية ولا يثبت فيه حق الحبس أو الاسترداد .

والأصح الرجوع كما لو كان دينه حالا وعن القاضى أبى الطيب أن أبا إسحق قال فائدة الحلول ألا يتعلق بذلك المتاع حق غير بائعه ويكون محفوظا له إلى مضى المدة فإن وجدالمفلس وفاء فذلك وإلا فحينئذ يفسخ [٤] .

الفرع الخامس : فى نفقات العين المستحقة :

ولا يستحق المشتري على البائع عوضا لما قد غرم فيه من النفقة. إذا كانت الغرامة للبقاء ، كعليق البهيمة وسقى الأرض لئلا تيبس الأشجار أما إذا كانت الغرامة للنماء كسقى الأرض لزيادة الأشجار .

---

(١) المهذب جـ ١ ص ٣٢٤.

(٢ ، ٣) المغنى لابن قدامة جـ ٤ ص ٤٨٢ ، ٤٨٣ .

(٤) المهذب حـ ١ ص ٢٠١.

والزيادة في علف الدابة لتحصل زيادة في جسمها فيغرم البائع عوضها للمشترى سواء زادت السلعة بذلك أم لا .

وللمشترى كل الفوائد الحاصلة في المبيع بعد العقد . كاللبن والثمرة [١] .

الفرع السادس : هل يفتقر الفسخ إلى قضاء ؟ رأيان :

الأصح أن الفسخ لا يفتقر لحكم حاكم لأنه فسخ ثبت بنص السنة فلم يفتقر إلى حكم حاكم كفسخ النكاح لعتق الأمة ، وقيل يفتقر إلى حكم الحاكم لأنه فسخ مختلف فيه كالفسخ بالإعسار فلم يصح بغير إذن الحاكم ومع ذلك فإن حكم حاكم بالمنع من الفسخ ينقض حكمه لأنه حكم مخالف لنص السنة . ويحتمل ألا ينقض لأنه مختلف فيه [٢] .

الفرع السابع : في الخيار الذى يثبت في البيع :

إن الخيار الذى يثبت في البيع هل هو على الفور أم على التراخى ؟ وجهان في المذهب [٣] .

أحدهما : أنه على الفور كالرد بالعيب . لأن جواز تأخيره يضر بالغرماء لإنقضائه إلى تأخير حقوقهم فأشبه خيار الشفعة .

والثانى : أنه على التراخى كخيار الرجوع في الهبة . لأن حق الرجوع يسقط إلى عوض فكان على التراخى .

---

(١) التاج المذهب جـ ٤ ص ١٥٨.

(٢) تكملة المجموع جـ ١٠ ص ٢٣٣ ، والمهذب جـ ١ ص ٣٢٣.

(٣) المهذب جـ ١ ص ٣٢٣ ، والمغنى لابن قدامة جـ ١ ص ٤٥٧.

وعلى الأول : إذا علم الحجر ولم يفسخ بطل حقه فى الرجوع .

وعلى الثانى : إذا لم يطلب البائع المبيع حتى حكم الحاكم بتقسيط مال المفلس على أهل دينه فأسوة الغرماء فيه لأن حد التراخى عند الشيعة الزيدية حتى يقبضه الغرماء فإن تراخى فى الفسخ حتى قبضه الغرماء سقط حقه فى الفسخ (١) .

الفرع الثامن : فيما يكون به فسخ العقد :

ولابد فى الفسخ من الصيغة كقوله فسخت البيع ونقضته ورفعته وكقوله رجعت فى متاعى أو أخذته . فلا يحصل الرجوع بفعل كأخذ العين ولو نوى به الرجوع . والرجوع فسخ للعقد وهو لا يحتاج إلى معرفة مرجوع فيه ، ولا إلى قدرة المفلس على تسليم العين له لأنه ليس مبيعا(٢) :

الفرع التاسع : هل المشتري شراء فاسدا أحق بثمنه الذى دفعه للبائع إذا كان قائما وعرف بعينه فلس أو مات بقيت السلعة أو فاتت . أم لا ؟ أقوال ، فهو تارة : يكون أحق بثمنه مطلقا . وذلك فيما إذا كان موجودا لم يفت وتارة يكون أحق بالسلعة على الراجح وذلك فيما إذا كانت قائمة وتعذر الرجوع بثمنها . وتارة يكون أسوة الغرماء . وذلك إذا فاتت وتعذر الرجوع بثمنها (٣) .

الفرع العاشر : و المشترى أحق بالسلعة التي خرجت من يده إن

---

(١) التاج المذهب جـ ٤ ص ١٦٠ ، المغنى لابن قدامة جـ ٤ ص ٤٥٧ .
(٢) تكملة المجموع جـ ١٠ ص ٢٣٣ ، المهذب جـ ١ ص ٣٢٣ .
(٣) حاشية الدسوقى جـ ٣ ص ٢٩١ .

بيعت بسلعة أخرى واستحقت التى أخذها لانتقاض البيع الموجب لخروج سلعته عن ملكه [١] .

الفرع الحادى عشر : (قال جماعة من أهل الأثر) تقوم السلعة يوم التفليس فإن كانت قيمتها مساوية للثمن أو أقل منه قضي للبائع بها .

وإن كانت أكثر دفع إليه مقدار ثمنه ويتحاصون فى الباقى [٢] .

الفرع الثانى عشر : قال الإمام ابن حزم (من غصب ماله أو خانه فيه آخر فظفر صاحبه بجنس حقه وجب عليه أن يأخذه ويجتهد فى معرفة ثمنه . فإذا عرف باع منه بقدر حقه فإن كان فى ذلك ضرر فإن شاء باعه . وإن شاء أخذه لنفسه حلالا برهان ذلك (قوله تعالى وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ماعقوبتم به) ، وقوله تعالى : (ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل)[٣] .

---

(١) حاشية الدسوقى جـ ٣ ص ٢٩٢.

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ ٢ ص ٨٣.

(٣) المحلى جـ ٨ ص ١٨٠.

الفصل الثانى

آثـــار الإفـــلاس

على جماعة الدائنين العاديين

والمراد بالدائنين العاديين هم الدائنون الذين ليست ديونهم موثقة برهن ولا متعلقة بعين من أعيان أموال المفلس ويسمون بأصحاب الديون المطلقة ، أو التى فى الذمة . سواء كانت هذه الديون حالة ، أو مؤجلة :

وفى هذا الفصل ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : آثار الافلاس على آجال الديون .

المبحث الثانى : حقوق الغرماء فى أموال المفلس .

المبحث الثالث: موقف جماعة الدائنين من سائر الحقوق المتعلقة بالتركة عند موت المدين مفلسا :

المبحث الأول

آثار الإفلاس على آجال الديون

وقبل أن نفصل آراء الفقهاء فى حلول آجال الديون بالتفليس أو الموت نوضح ما يلى :

أولا : أن الفقهاء اتفقوا على أن المفلس إذا كان له على غيره دين مؤجل وحجر عليه بالفلس فإن دينه المؤجل الذى له على غيره إلى أجله لا يحل بفلسه هو : لأن العبرة بفلس من عليه الدين وليس بفلس من له الدين . لأن أجل الدين حق للمدين وليس حقا للدائن:

ثانياً: أن الفقهاء اتفقوا على أن موت الدائن لا يحل به أجل الدين، وإنما هو إلى أجله : لما ذكر أن أجل الدين حق للمدين لا للدائن [١] .

ثالثا : أن الفقهاء اتفقوا على أن أجل الدين لا يحل بسبب جنون الدائن، أو المدين ، ومثله الإغماء [٢]، لأن ولى المجنون له أن يبتاع له بثمن مؤجل عند ظهور المصلحة ، فإذا لم يمنع الجنون التأجيل إبتداء فأولى أن لا يقطع الأجل دواما [٣] .

---

(١) فقد قال الشافعى فى الأم جـ ٣ ص ١٨٨ (وإذا مات الرجل وله على الناس ديون إلي أجل فهى إلي آجالها لا تحل بموته) .

كما قال المالكية فى حاشية الدسوقى جـ ٣ ص ١٦٧ (ولا يحل الدين المؤجل بموت رب الدين ، أو فلسه) .

(٢) فقد جاء فى مطالب أولى النهى جـ ٣ ص ٣٩٤ (وأما الجنون فالظاهر أنه لا يوجب الحلول لإمكان التحصيل بوليه) .

(٣) راجع فتح العزيز (من تكمله المجموع) جـ ١٠ ص ٢٠١ ، والمغنى جـ ٧ ص ٤٨٥

رابعا : أن الفقهاء اختلفوا حلول أجل الدين بفلس المدين أو موته إلى رأيين : الأول : وهو مذهب جمهور الفقهاء :أن موت المدين يسقط أجل الدين الذى عليه ؛ وذلك لخراب الذمة بالموت ؛ وعدم صلاحيتها للإلزام أو الإلتزام ومن ثم لو مات المدين وعليه ديون مؤجلة فإن أصحاب هذه الديون يشاركون أصحاب الديون الحالة لأن حال الميت لا يخلو من أن يبقى الدين فى ذمته أو فى ذمة الورثة أو يتعلق بالمال. ولا يجوز بقاؤه فى ذمة الميت لخرابها وتعذر مطالبته بها . ولا فى ذمة الورثة لأنهم لم يلتزموها ، ولا رضى صاحب الدين بذممهم وهى مختلفة متباينة. ولا يجوز تعليقه على الأعيان لأنه ضرر بالميت وصاحب الدين ولانفع للورثة فيه . أما الميت فلقوله عليه السلام (نفس المؤمن مرهونة بدينه حتى يقضى) وأما صاحب الدين فبتأخر حقه وقد تتلف فيسقط حقه . وأما الورثة . فإنهم لا ينتفعون بالأعيان ولا يتصرفون فيها . وإن حصلت لهم منفعة فلا يسقط حق الميت وصاحب الدين لمنفعة لهم [١] أى أن بقاء الدين إلى أجله فى الموت فيه ضرر على الميت لاستلزام ذلك بقاء ذمته مرتهنة به . وعلى الوارث لمنعه التصرف فى التركة . وعلى الغريم لتأخير حقه وربما تلفت التركة فيضيع حقه .

ولأنه لما كان غرماء الميت أحق بماله فى حياته منه كانوا أحق بماله بعد وفاته من ورثته .

ولما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم - قال : إذا مات الرجل وله دين إلى أجل وعليه دين إلي أجل فالذى عليه حال . والذى له إلى أجله) .

---

(١) المغني لابن قدامه جـ ٤ ص ٤٨٦.

ولأن الأجل جعل رفقا بمن عليه الدين والرفق بعد الموت أن يقضى دينه وتبرأ ذمته للحديث الشريف (نفس المؤمن مرهونة بدينه حتى يقضى) .

وبيان ذلك فى المذاهب الفقهية

أولا : المذهب الحنفى :

قال الحنفية : وأما فى الموت فإن الأجل يسقط ويحل به الدين إجماعا) والمراد بالموت الموت الطبيعى . فلو قتل الدائن مدينه لا يحل الدين المؤجل لأن القاعدة الشرعية أن من استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه (١)

ثانيا : مذهب المالكية :

وقال المالكية : (وإذا مات من عليه ديون مؤجلة حلت آجالها ، ذلك لخراب الذمة حتى لو طلب بعض الغرماء بقاء دينه مؤجلا لم يجب ذلك وذلك مالم يشترط المدين عدم الحلول بالموت فإن اشترط عدم الحلول لا يحل المؤجل للحديث الشريف (المؤمنون عند شروطهم) وما لم يقتل الدائن مدينه عمدا فإن قتله عمدا لم يحل المؤجل لأنه استعجل أمرا فيه أناة فيعاقب بحرمانه هذا هو المشهور فى المذهب ويقابل المشهور فى المذهب أن المؤجل لا يحل بالموت) (٢)

هذا : وقد نقل العلامة ابن رشد عن شهاب قال (مضت السنة بأن من دينه مؤجلا فمات حل دينه لأن الله تعالي لم يبح التوارث إلا بعد قضاء الدين . فالورثة فى ذلك بين أمرين :

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفى جـ ٣ ص ٣١٢.

(٢) حاشية الدسوقى جـ ٣ ص ٢٦٨.

إحدهما : ألا يريدوا تأخير حقوقهم إلى أجل لدين . فيلزم أن يجعل الدين حالا .

وثانيهما : أن يرضوا بتأخير ميراثهم حتى تحل الديون فتكون الديون مضمونة فى التركة خاصة لا فى ذمتهم بخلافها قبل الموت . فإن الدين كان فى ذمة الميت . وقال البعض إن رضى الغرماء بتحميل الدين فى ذمم الورثة أبقيت الديون إلى آجالها فى الموت ومن قال بذلك القول ابن سيرين وأبو عبيد من فقهاء الأمصار (١)

وجاء فى المدونة الكبرى (ومن مات فقد حل الدين الذى عليه ولا يؤخر الغرماء بحقوقهم إلى ذلك الأجل . وقال ابن وهب وإبراهيم النخعى من التابعين مثل ذلك) (٢)

ثالثا : مذهب الشافعية :

وقال الإمام الشافعى رضى الله عنه (ولو كانت الديون التى على الميت إلى أجل فلم أعلم مخالفا ممن حفظت عنه ممن لقيت بأنها حالة يتحاص فيها الغرماء لأنها لو تركت إلى آجالها لمنعنا الميت من أن تبرأ ذمته والورثة من أخذ الفضل ، ولقوله صلى الله عليه وسلم (نفس المؤمن مرهونة بدينه حتى يقضى) وقال أيضا : لم يكن فيه منزلة أولى من أن يحل دينه ثم يعطى ما بقى ورثته) (٣)

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ ٢ ص ٢٨٢.

(٢) المدونة الكبرى جـ ١٣ ص ٢٣٥.

(٣) الأم للشافعى جـ ٣ ص ١٨٨.

رابعا : وقال ابن حزم :

(وأما الميت بفلس فإن ديونه المؤجلة تحل بموته ويدخل صاحب الدين المؤجل بالموت فى القسمة كصاحب الحال . لأن الموت عندهم مسقط للأجيال لخراب الذمة ذلك لقوله تعالي : (من بعد وصية يوصى بها أو دين)

فلا ميراث إلا بعد الوصية ، والدين ، فواجب إخراج الديون إلي أربابها ، والوصايا إلي أصحابها . ثم يعطى الورثة حقوقهم فيما أبقى [١]

وقال الإمامية : (إذا مات المفلس حل ماعليه من الديون المؤجلة بلا خلاف فى المذهب ، ولا يحل ماله عند الآخرين) [٢]

(ب) وذهب الشيعة الزيدية : إلي عدم سقوط الأجل بالموت ، لأن الأجل حق للميت فينتقل لورثته والموت لا يسقط الحقوق [٣]

(جـ) وللحنابلة فى حلول آجال الديون بالموت روايتان :

أحداهما : لا يحل الدين المؤجل بموت أو جنون أو إغماء لحديث (من ترك حقا أو مالا فلورثته) والأجل حق للميت فينقل لورثته . وذلك إن وثق ورثته رب الدين فإن تعذر توثق الدين حل بالموت . وإن لم يكن للميت وارث معين حل الدين المؤجل ولو ضمنه الإمام للغرماء لئلا

---

(١) المحلى جـ ٨ ص ١٧١ (إن الآجال تحل كلها بموت الذى له الحق أو الذى عليه الحق) .وقوله بحلول أجل الدين بموت الدائن خلاف الاجماع .

(٢) جواهر الكلام جـ ٤ ص ٣٨٦.

(٣) التاج المذهب جـ ٤ ص ١٩٦.

يضيع ولأن الموت ماجعل مبطلا للحقوق . وإنما هو ميقات للخلافة وعلامة على الوارثة . وما ذكره المخالفون فى الحلول بالموت ، إثبات حكم بالمصلحة المرسلة ، ولا يشهد لها شاهد من الشرع [١] . فعلى هذا يبقى الدين فى ذمة الميت كما كان . ويتعلق بعين ماله كتعلق حقوق الغرماء بمال المفلس عند الحجر عليه .

فإن أحب الورثة أداء الدين والتزامه للغريم ، ويتصرفون فى المال لم يكن لهم ذلك . إلا أن يرضى الغريم أو يوثقوا الحق بضمين ملىء أو رهن يوثق به لوفاء حقه . فإنهم قد لا يكونون أملياء ولم يرض بهم الغريم فيؤدى إلى فوات الحق .

وذكر القاضى أن الحق لا ينتقل إلى ذمم الورثة بموت مورثهم من غير أن يشترط التزامهم له . لأنه لاينبغى أن يلزم الإنسان دين لم يلتزمه. ولم يتعاط سببه ولو لزمهم ذلك لموت مورثهم للزمهم وإن لم يخلف وفاء وهو مالم يقل به أحد ، وهو قول الشيعة الزيدية [٢] وابن سيرين وعبيد الله بن الحسن . واسحق وأبى عبيد .

---

(١) المغنى لابن قدامة جـ ٤ ص٤٨٦ ، ص ٤٨٧ ، وفى مطالب أولى النهى جـ ٣ ص ٣١٢ (ولا يحل بموت والأجل حق للميت فينتقل لورثته إن وثق ورثته رب الدين ، أو وثق أجنبى رب الدين الأقل من الدين أو التركة . فإن لم يوثق حل لأن الورثة قد لا يكونون مليئين ولم يرض بهم الغريم فيؤدى إلى فوات الحق . ويختص بالتركة رب دين حال ويوفى رب المؤجل إذا حل من الوثيقة) .

(٢) قال الشيعة الزيدية . (وعدم سقوط الأجل بالفلس هو المذهب .لأن الأجل حق للمفلس وللميت والفلس والموت لا يسقطان الحقوق) التاج المذهب شرح الأزهار جـ ٤ ص ١٩٦

والرواية الثانيـة فى المـذهب أنه يحل بالمـوت وبه قـال الشـعـبى والنخـعى وسـوار ومـالك والثـورى والشـافـعى وأصـحـاب الرأى ، وعليـه فللورثه إستخلاص التركة بقضاء الدين منها أومن غيرها .

آراء الفقهاء فى حلول آجال الديون بتفليس المدين :

وللفقهاء . فى حلول آجال الدين بالفلس وعدم حلولها به رأيان :

الرأى الأول :

يقول بحلول آجال الديون التى عليه إلى أجل بفلسه كما تحل بموته بجامع خراب الذمة فى كل منهما . حتى ولو طلب بعض الغرماء دينه مؤجلا لم يجب إلى ذلك لأن للمدين حقا فى تخفيف ذمته بحكم الشرع . أما لو طلب جميعهم ذلك كان لهم وهذا الرأى هو المشهور فى المذهب المالكى [١] ومقابل الأصح عند الشافعية [٢]. ورواية عن

---

(١) ومحل ذلك مالم يشترط المدين عدم الحلول بهما (الموت والفلس) ومالم يقتل الدائن مدينه عمدا فإنه فيهما لا يحل بالمؤجل بالحالتين :
الأولى : للشرط (والمؤمنون عند شروطهم) .
والثانية : (لأنه استعجل أمرا له فيه أناه فيعاقب بحرمانه) حاشية الدسوقى جـ ٣ ص ٢٦٧ ، وجاء فى أسهل المدارك جـ ٣ ص ٤ (والثانى من الأحكام أن تحل عليه الديون المؤجلة كما تحل على الإنسان إذا مات) وفي أقرب المسالك جـ ٢ ص ٧٧ وحل به وبالموت ما أحل من الدين) وفى بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ ٢ ص (ذهب مالك إلي أن التفليس كالموت فى حلول آجال الديون) .

(٢) والأصح فى المذهب ـ عدم حلول آجال الديون بالفلس دون الموت وفرق بينهما إحتمال الاكتساب فى الإفلاس وعدمه فى الموت (تكملة المجموع فتح العزيز جـ ١٠ ص ٢٠١) ، وقال الإمام الشافعى فى الأم جـ ٣ ص ١٨٨ (إذا فلس الرجل وعليه ديون إلي أجل فقد ذهب غير واحد ممن حفظت عنهم من المفتين إلي أن ديونه التى إلى أجل حالة حلول دين الميت . وهذا يتوجه من أن ماله وقف موقف مال الميت ==

الإمام أحمد [١].

ويتفرع على ذلك أن المال يقسم بين أصحاب الديون المؤجلة وأصحاب الديون الحالة فى الابتداء . لأن الأجل حل بالفلس ويتفرع على الحلول أيضا عند الشافعية (فى مقابل الأصح) أنه إن كان فى الديون المؤجلة ماكان ثمن متاع وهو قائم عند المفلس بعينه فلصاحبه الرجوع إلى عين متاعه كما لو كان حالا فى الابتداء .

الرأى الثانى : يقول بعدم حلول آجال الديون بالإفلاس ومعنى ذلك أن المدين المفلس إذا كان عليه ديون مؤجلة وحجر عليه بالإفلاس فإن الديون المؤجلة التى عليه إلي آجالها لا يحل منها شىء ولا يدخل صاحبها مع الغرماء فى القسمة إلا إذا حل الدين قبل القسمة فإنه يدخل معهم ، كما أنه لا يوقف له [٢] نصيبه من المال إلي حلول الأجل ... ولا يدام الحجر عليه بعد القسمة لأصحاب الديون المؤجلة كما لا يحجر بها ابتداء ولا يرجع على الغرماء بشىء إذا حل دينه بعد القسمة لعدم ملكه الطلب به حين القسمة فإذا حل قبل القسمة شارك فى كل مال المفلس فإذا حل دينه أثناء القسمة شارك فيما بقى من مال المفلس دون ماقسم .

== وحيل بينه وبين أن يقضى من شاء . وقد يحتمل أن يباع لمن حل دينه . ويؤخر الذين ديونهم متأخرة . لأنه غير ميت فإنه قد يملك والميت لا يملك .

(١) وفى رواية أخرى أنه يحل لأن الدين فى الإفلاس يتعلق بالمال فأسقط الأجل كالموت . بجامع خراب الذمة فى كليهما وهذه رواية ضعيفة رواها أبو الخطاب وعدم الحلول هو المذهب (الكافى جـ ٢ ص ١٨٤ والمغنى لابن قدامة جـ ٤ ص ٤٨٥) .

(٢) ويرى الشيعة الزيدية أنه يعزل نصيب المؤجل ، وهذا القدر المعزول لحق الدين المؤجل ليس ملكا للمدين . بل يعزل إلي وقت حلول الأجل بقدر دينه . ويكون تسليمه إلى الغرماء ، أو تبقيته إلى حلول الأجل بنظر الحاكم فى الأصح (التاج المذهب جـ ٤ ص ١٦٦) .

ويتفرع على ذلك أنه لو حجر على المفلس لا يشارك أصحاب الديون المؤجلة غرماء الديون الحالة . بل يقسم المال الموجود بين أصحاب الديون الحالة ويبقى المؤجل فى الذمة إلي وقت الحلول .

وذلك لعدم استحقاقها قبل الأجل ، ولأن من لم يحل أجل حقه فلا حق له بعد .

ولأن الأجل حق للمدين فلا يسقط بفلسه كسائر حقوقه وكذلك فإنه دين مؤجل على حى فلا يحل قبل أجله كغير المفلس ولأن المقصود من التأجيل التخفيف ليكتسب فى مدة الأجل ما يقضى به الدين .

وبهذا الرأى قال : فقهاء الحنفية [(١)] . الحنابلة [(٢)] .

وهو الرأى الأصح عند الشافعية [(٣)]، ومقابل المشهور فى مذهب

---

(١) ومما جاء فى الأشباء والنظائر لابن نجم الحنفى جـ ٣ ص ٣١٣ (أن الفلس على خلاف فيه بين الإمام أبي حنيفة والصاحبين لا يحل دينا مؤجلا لأن الأجل حق المفلس وليس للدائن المطالبة به . فلا يستحق ولا يدخل فى القسمة) .

(٢) جاء فى الكافى جـ ٢ ص ١٨٤ (وأن فلس وعليه دين مؤجل لم يحل لأن التأجيل حق له فلم يبطل بفلسه كسائر حقوقه . ويختص أصحاب الديون الحالة بماله دون أصحاب الديون المؤجلة لأنهم لا يستحقوق حقهم قبل الأجل وإن حل الأجل قبل القسمة شاركوا لمساواتهم إياهم فى إستيفائه وإن أدرك بعض المال شاركهم فيه لذلك ، = وفى المغنى لابن قدامة جـ ٤ ص ٤٨٥ (إذا كان على المفلس دين مؤجل لم يحل بالتفليس . لأن الآجل حق للمفلس فلا يسقط كسائر حقوقه) . وجاء فى مطالب أولى النهى جـ ٣ ص ٢٩٤ (ومن دينه مؤجل من الغرماء لا يحل نصا فلا يشارك ذوى الديون الحالة لأن الأجل حق للمفلس فلا يسقط قبله كسائر حقوقه . ولا يوقف له من مال المفلس ولا يرجع على الغرماء بشىء إذا حل دينه لعدم ملكه الطلب به حين القسمة . ويشارك من حل دينه قبل القسمة فى الكل . ويشارك من حل دينه فى أثنائها فيما بقى من مال المفلس دون ماقسم) .

(٣) جاء فى قايوبى وعميرة جـ ٢ ص ٢٨٥ (وإذا حجر بحال لم يحل المؤجل فى الأظهر.=

الإمام مالك [١] .

وقال بهذا الرأى أيضا الإمام ابن حزم الظاهرى [٢] « والشيعة الزيدية » [٣]

والشيعة الإمامية [٤] .

= وفى حاشية الشرقاوى جـ ٢ ص ١٨٦ (وإذا حجر بالحال لا يحل المؤجل)

ـ وفى فتح العزيز جـ ١٠ ص٢٠١ ، ٢٠٢ (وإذا حجر عليه ففى حلول الديون المؤجلة قولان (أحدهما يحل كالموت (وأصحهما) لا يحل لأن المقصود من التأجيل التخفيف ليكتسب فى مدة الأجل ما يقضى به الدين ، وهذا المقصود غير ثابت بخلاف صورة الموت فإن توقع الاكتساب يبطل وهذا ما اختاره المزنى .

وإن قلنا بالحلول قسم المال بين أصحاب هذه الديون وأصحاب الديون الحالة فى الابتداد كما لو مات وإن قلنا بعدم الحلول بيع ماله وقسم على أصحاب الديون الحالة ولا يدخر لأصحاب الديون المؤجلة شىء) .

(١) وقد نص عليه فى حاشية الدسوقى جـ ٣ من ٢٦٧ (أن الأجل لا يحل بهما (الفلس والموت) .

(٢) وجاء فى المحلى جـ ٨ ص ١٧١ (وإن الفلس لا يحل دينا مؤجلا) لأن من لم يحل أجل حقه فلا حق له بعد . ولا يدخل صاحب الدين المؤجلة فى القسمة مع أصحاب الديون الحالة . بل يقسم المال على الحالة دون الموجل التى لم يحل أجلها (وذلك لأن الفلس عندهم لم يجعل سببا لإسقاط الحقوق والأجل حق من حقوق المفلس) .

(٣) وجاء فى التاج المذهب جـ ٤ ص ١٦٦ (إن الحجر لا يحل به الدين المؤجل إلي وقت وكالحجر الموت فإذا حجر على المديون ماله أو مات وعليه دين حال ودين مؤجل فإنه لا يحل الدين الوجلة بالحجر . لأنه يلزم تعجيله . بل يسلم الحال . ويعزل نصيب المؤجل وسواء فى ذلك الموت والحجر) .

(٤) وجاء فى جواهر الكلام جـ ٤ ص ٣٧٦ (إذا كان المفلس عليه ديون حالة وديون مؤجلة وقد فلس لقصور ماعنده عن الحالة . قسمت أمواله على الحالة خاصة . ولا يدخر منها شىء للمؤجلة بلا خلاف (فى المذهب) لعدم إستحقاقها قبل الأجل . وكذلك لايدام الحجر عليه لها كما لا يحجر بها إبتداء.

وقالوا إن دعوى حلول الأجل واضحة الفساد لعدم الدليل القاطع حتى القياس على الموت فاسد لظهور الفرق بينهما : ببقاء الذمة وقابلية الاكتساب فى الفلس دون الموت

الترجيح :

مما تقدم من عرض لوجهات نظر المذاهب الفقهية :

يتضح أن مذهب المالكية جدير بالاختيار والترجيح . ذلك أن الآجال عندهم تحل بالفلس كما تحل بالموت فى المشور فى المذهب . وعند غيرهم تحل بالموت ولاتحل بالفلس فى الأصح . وسبب الترجيح هو ما ذكر فى مذهبهم من أدلة جيدة . ونزيد عليها أننا الآن فى زمان قد خربت فيه الذمم وضاعت الأموال . ومذهب المالكية يحرص جد الحرص علي مصلحة الغرماء . فإلى متى يظل الأجل والتركة تصفى والكل ينظر إليها . فهل يظل صاحب الأجل إلي أجله وهو يرى ألا شيء يضمن له السداد .

ولو أن بعض المذاهب (الحنابلة) قد احتاطت لصاحب الأجل بالضمان المالى فى التركة . إلا أننا لانجد ما يجعلنا نشغل أنفسنا بالأجل وهو وإن كان عملا بالمصالح المرسلة فهى أيضا مأخوذ بها فى الشريعة الإسلامية . ولأن الأجل الذى منح للمدين من قبل الدائن لم يؤخذ فى الاعتبار أثناء . الفلس أو الموت لأنه لو أخذ فى الاعتبار ورضى الدائن فى الوثيقة بالأجل فإن الأجل لا يحل بالفلس أو الموت ، لحديث (المؤمنون عند شروطهم) . يبقى أن « المقصود بالأجل إتاحة الفرصة للمدين لاكتساب ما يحقق السداد وكذلك لاعتبار شخصى فى المدين كالأمانة والصدق والدين والاعتبارات الشخصية التى تدفع رب الدين من إعطائه الأجل وعند الوفاة تضيع هذه الاعتبارات وكذلك عند الفلس لأنه . أصبح لا يملك ، والفلس والموت يضعان مصلحة الدائن فى خطر .

فبالفلس تخرب الذمة وبالموت تنعدم ، وكذلك أتفق الجميع على حلول الأجال بالموت : والفلس كالموت حكما فى عدم الملك وكذلك جرت سنة الشريعة علي عدم التزام الورثة بما التزم به مورثهم إلا فى حدود تركته فقط لأن ذمتهم ليسب امتداد لذمته .

لذلك نرى الأخذ فى هذه المسألة بالرأى الأول فى الفلس وهو المشهور عند المالكية ومقابل الأصح عند الشافعية ورواية عن الإمام أحمد.

المبحث الثانى

حقوق الغرماء فى أموال المفلس

والمدين بعد تفليسه ، وتوقيع الحجر عليه ، ومنعه من التصرف فــى أمـواله وغل يده عنه ، وتقرير نفقة له ولمن تلزمه نفقتـه من ولد وزوج ..... إلخ . توضع أمـواله عند أمين حتى يتصرف فيهـا القاضى بالبيع، وينصف الغرماء من ثمنها .

ولهذا : سنتحدث فى هذا المبحث فى فرعين :

الأول : بيع القاضي مال المفلس جبرا عنه .

والثانى : قسمة ما نـضَّ من ثمنه على الدائنين قسمة الغرماء .

الفرع الأول

بيع مال المفلس جبرا عنه

وللفقهاء فى مشروعية بيع مال المفلس جبرا عنه رأيان:

الرأى الأول : هو عدم الجواز ، وهذا الرأى للإمام أبى حنيفة رضى الله عنه ، لأن البيع عليه بغير رضاه نوع حجر وهو غير جائز عنده واستدل الإمام على ذلك بالآتى :

أولا : بقوله تعالى (يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) (١) وبيع القاضى عليه ماله بغير رضاه تجارة لاعن تراض فلا تكون جائزة .

ثانيا : بالحديث الشريف (لا يحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفس منه) ونفس المؤمن لا تطيب ببيع الحاكم ماله بغير إذنه فلا يجوز(٢).

ثالثا : بجواز حبسه إجماعا . فقد ورد فى الحديث أن رجلا من جهينة أعتق شقصا من عبد بينه وبين غيره فحبسه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى باع غنيمة له . وضمن نصيب شريكه . ومعلوم أنه ما

---

(١) سورة النساء آية ٢٩ ، وفى تفسير القرطبى جـ ٥ ص ١٤٩ ، وتفسير فتح القدير جـ١ ص ٤٢١ . (الباطل هو غير الحق ، والتجارة فى اللغة البيع والشراء ، وهو استثناء منقطع أى ولكن تجارة عن تراض تكون جائزة .

وقال الإمام أبو حنيفة (فإن كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم لأنه نوع حجر ولأنه تجارة لا عن تراضى فيكون باطلا بالنص (فتح القدير جـ ٧ ص ٣٢٤)

(٢) المبسوط للسرخسى جـ ٢٤ ص ١٦٤ ، ١٦٥ والحديث وارد فى الفتح الكبير جـ ٣ ص ٣٥٩.

حبسه إلا بعد ماعلم بيساره لأن ضمان المعتق لا يجب إلا عي الموسر. ومع ذلك اشتغل رسول الله صلى الله عليه وسلم بحبسه حتى باع بنفسه. نعرفنا أن المديون . يحبس لقضاء الدين . ولو جاز للقاضى بيع ماله لم يشتغل بحبسه لما فى الحبس من الإضرار به وبالغرماء فى تأخير وصول حقهم إليهم فلا يكون معنى للمصير إليه بدون الحاجة . وفى اتفاق العلماء رحمهم الله على حبسه فى الدين دليل على أنه ليس للقاضى ولاية بيع ماله فى دينه [١] .

رابعا : بأن البيع غير متعين عليه ، وإنما المتعين القضاء وقضاء الدين كما يمكن بالبيع يمكن بطرق أخرى كالاستيهاب والقرض وسؤال الصدقة . فلا يجوز للقاضى تعيين هذه الجهة (وهى البيع) [٢] .

خامسا : بالقياس : ذلك أنه لاتزوج المديونه لتقضى الدين من صداقها ولا يؤجر المديون ليقضى الدين من أجرته . لأنه تعين عليه القضاء ، فكذلك لا يباع ماله . لأنه تعين عليه قضاء الدين . وليس للقاضى تعيين جهة القضاء ، وإنما للمديون حرية اختيار جهة الأداء وإنما للقاضى أن يحبسه فذلك هو المشروع [٣] .

وليس المقصود من حبسه إجباره على البيع ، وإنما الحبس لظلمه وإجباره على القضاء بأى طريق . ذلك أن المستحق عليه قضاء الدين ولقضاء الدين طرق سوى بيع المال كما تقدم كالقرض والاستيهاب وطلب الصدقة وغير ذلك .

---

(١) المبسوط للسرخسى جـ ٢٤ ص ١٦٥ .
(٢) فتح القدير جـ ٧ ص ٢٣٧.
(٣) المبسوط للسرخسى جـ ٨ ص ١٩٠.

إلا أن الإمام أبا حنيفة قد أجاز مبادلة أحد النقدين بالآخر .

فقال رضى الله عنه (وإن كان دينه دراهم وماله دراهم قضى القاضى بغير أمره قياسا ، وإن كان دينه دراهم وماله دنانير أو بعكسه باعها القاضى فى دينه إستحسانا . والقياس أن ليس للقاضى أن يباشر هذه المصارفه [١]

ووجه الإستحسان أن الدراهم والدنانير جنسان صورة وجنس واحد حكما لأنهما متحدان فى الثمنية فيجوز إخراج أحدهما فى الزكاة عن الآخر . ولوجود المجانسة بينهما معنى كان للقاضى أن يقضى دينه به ، يقوى ذلك أن من العلماء من يجعل لصاحب الدين أن يأخذ أحد النقدين بالآخر من غير قضاء ولا رضا ، والقاضى مجتهد فجعلنا له ولاية الاجتهاد هنا فى مبادلة أحد النقدين بالآخر لقضاء الدين منه . ولا يوجد هذا المعنى في سائر الأموال [٢].

الرأى الثانى : هو جواز بيع القاضى عليه ماله .

لأن الهدف من تفليس المدين هو قضاء ديونه ، لما فى ذلك من تحقيق المصلحة للغرماء . ولا يتحقق ذلك إلا ببيع ماله تمهيدا لتوزيعه على الغرماء ولا يخفى ما لقضاء دينه منه مصلحة له وهى براءة ذمته من الدين الذى قال فيه عمر رضى الله عنه الدين هم بالليل ومذلة بالنهار .

وهذا الرأى لجمهور الفقهاء .

واستدلوا أولا : بالسنة

فقد روى عن كعب بن مالك رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله

---

(١) فتح القدير جـ ٧ ص ٣٢٨.

(٢) وهو قول ابن أبى ليلى راجع المبسوط جـ ٢٤ ص ١٦٥.

عليه وسلم حجر على معاذ رضى الله عنه ، وباع عليه ماله ، وقسم ثمنه على غرمائه بالحصص[1] .

ثانيا : بالإجماع

لما روى من طريق مالك عن عمر بن عبد الرحمن بن دلاف عن أبيه أن رجلا من جهينة كان يشترى الرواحل إلى أجل فيغالى بها ، ثم أفلس فرفع إلى عمر بن الخطاب فقال : أما بعد أيها الناس فإن أسيفع أسيفع جهينة رضى من دينه وأمانته بأن يقال سبق الحاج وأنه أدان معرضا فأصبح وقد دين عليه فمن كان له عليه شىء فليفد بالغداة فإنى بائع عليه ماله وقاسم ثمنه بين غرمائه بالحصص . وكان ذلك بحضرة الصحابة ولم ينكر ذلك عليه أحد . فدل على جوازه إجماعا[2] .

ثالثا : بالمعقول

ذلك أن بيع المال لقضاء الدين من ثمنه مستحق عليه بدليل أنه يحبس إذا امتنع منه . وهو مما تجرى فيه الإنابة ، والأصل (أن من امتنع عن إيفاء حق مستحق عليه وهو مما يجرى فيه النيابة ناب القاضى منابة) . كالذى إذا أسلم عبده فأبى أن يبيعه باعه القاضى عليه - وكتفريق العنين عن زوجته إذا امتنع [3] .

وكذلك لخوف التلجئة فى ماله ، كأن يبيعه من شخص عظيم بيعا صوريا وينتفع به من جهته .

---

(١) نيل الأوطار للشوكانى جـ ٥ ص ٢٦٦.

(٢) المبسوط للسرخسى جـ ٥ ص ١٨٩.

(٣) كشف الأسرار للبردوى جـ ٤ ص ١٤٩٤ ، فتح القدير جـ ٧ ص ٣٢٧.

وكذلك لخوف إهلاكه بالصدقة والهبة وبقية الإتلافات التى تضر بالمفلس وبالغرماء . لأنه لو ترك وشأنه فى أمواله لوقع المحظور وضاعت حقوق الدائنين . .

كما استدل الإمام ابن حزم رضى الله عنه [1] بقوله تعالى (كونوا قوامون بالقسط) [2] ولحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم (مطل الغنى ظلم) :

ذلك أن الله تعالى أوجب علينا وعلى كل أحد إنصاف ذى الحق من أنفسنا ومن غيرنا . ومن الإنصاف إعطاء صاحب الحق حقه من غيره . ومن ذلك الغير الغرماء فيجب أن ننصفهم من المدين المفلس . وإنصافهم منه هو بيع ماله وقسمته بين غرمائه . ذلك أنه لا يجوز حبسه لحديث أبى سعيد الخدرى (خذوا ما وجدتم ليس لكم إلا ذلك) ولما فيه من ضرر له وللغرماء ولا يجوز إلحاق الضرر بهم مادام يمكن إيفاء الغرماء حقهم منه بطريق البيع .

وأخيرا فإنه لامعنى للحجر على المفلس إلا غل يده عن التصرف فى أمواله بما يضر مصلحة الغرماء كما تقدم فى باب (تصرف المفلس) ثم بيع ماله الذى تحت يده وقت الحجر عليه . لأنه متى مارفعت يده عنه ثبتت يد القاضى والقاضى يتولى إيفاء الغرماء حقهم . ولا طريق للإيفاء غير البيع والقسمة .

---

(١) المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ١٦٩ .

(٢) والآية فى سورة النساء آية رقم ١٣٤ ومعناها ليتكرر منكم القيام بالعدل . راجع تفسير القرطبى جـ ٥ ص ٤١٠ ، فتح القدير جـ ١ ص ٤٨٥.

مناقشة أدلة الرأيين:

أولا : رد ا لإمام أبو حنيفة رضى الله عنه على أدلة الجمهور بالآتى :-

١- أن رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما باع مال معاذ رضى الله عنه برضاه وسؤاله إياه ، لأنه لم يكن فى ماله وفاء بدينه فسأل رسول الله صلى عليه وسلم أن يتولى بيع ماله لينال بركة رسول الله فيصير فيه وفاء بدينه .

ولأن القاضى عند الجمهور يأمر المدين بالبيع فإن امتنع باع عليه القاضى ولا يظن بمعاذ أن يأبى أمر رسول الله عليه وسلم إياه ببيع ماله حتى يحتج ببيعه عليه بغير رضاه فإنه كان سمحا جوادا لا يمنع أحدا شيئا .

٢- وبأن المشهور فى حديث عمر رضى الله عنه فى رجل جهينة الذى يقال له أسيفع أنه قال (إنى قاسم ماله بين غرمائه) فيحمل على أن ماله كان من جنس دينه . وإن ثبت بيعه فيحتمل أن يكون ذلك برضاه .

٣- وبأن التلجئة موهومة فهو احتمال مرجوح فلا يرتكب البيع بلا تراضى من أجله .

٤- وبأن البيع غير مستحق عليه وإنما المستحق هو قضاء الدين وليس البيع بطريق متعين لذلك فقد يمكنه الإيفاء بالاستقراض والاستيهاب والسؤال فلا يجوز للقاضى تعيين هذه الجهة . بخلاف الجب والعنة . فإن التفريق هناك متعين لأنه لما لم يمكنه الإمساك بالمعروف

تعين عليه التسريح بالإحسان فلما امتنع عن التسريح بالإحسان مع عجزه عن الإمساك بالمعروف ناب القاضى منابه فى التفريق .

وأجاب الجمهور على أدلة الإمام بالآتى :

أولا : بأنها عامة فى المفلس وغيره ولقد صح الحديث فى المفلس فيكون مخصصا للعام أعني استدلاله بالآية الكريمة (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) ، والحديث الشريف (لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب نفس منه)

.

ثانياً : بأن الحبس الذى أجازه الإمام واعتبره مشروعا وحجة . هو حبس لا يجوز عندهم وإنما الحبس الذى يجوز عندهم هو حبس الملىء الملد الممتنع من قضاء الدين مع إمكانيته وذلك لظلمه . للحديث (مطل الغنى ظلم يحل عرضه وعقوبته [١] والمفلس ليس غنيا . وحتى مع جواز حبسه إن امتنع عن البيع والإيفاء وهو فى الحبس باع عليه القاضى ووفى أصحاب الديون منه مع أنه لم يحجر عليه من ذلك يتضح أن الحبس الذى يعتبره الإمام جائزا إجماعا هو حبس لا يجوز عندهم فسقطت حجيته .

ثالثا : أن حبس الرسول للرجل الذى أعتق شقصا له فى عبد بينه وبين آخر حتى اشترى النصف الآخر وأعتقه من باب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر. وليس من أحكام الإفلاس . حتى يحتج به عليهم . لأن فيه التصريح بأن الرسول علم يساره .

---

(١) نيل الأوطار للشوكانى جـ ٥ ص ٣٦١.

رابعا : فإن الثابت فى حديث معاذ رضى الله عنه أن الغرماء سألوا الرســـول الحـجـر على مـعـاذ كـمـا هو مـصـرح به فى بعض الروايات الصحيحة .

خامساً : بأن حديث أسيفع فيه التصريح بالبيع . فلو كان ماله من جنس دينه لم يبع عليه القاضى وإنما لصاحب الحق أخذ دينه منه وعلى القاضى أن يعينه علي ذلك .

سادساً : فإن المتعين القضاء لكنه لما لم يوف به ناب القاضى منابه فى ذلك طبقا للقاعدة العامة وهى (ان من امتنع عن إيفاء حق مستحق عليه وهو مما يجرى فيه النيابة . ناب القاضى منابه) وبامتناعه عن قضاء الدين وهو المستحق عليه كما يقول الإمام إنتقلنا إلى الممكن وهو البيع عليه وإيفاء الغرماء حقوقهم .

الترجيح :

وبعد استعراض وجهتى النظر ودليل كل فى هذا الموضوع نرجح الأخذ برأى الجمهور وهو القائل ببيع الحاكم مال المفلس عليه وذلك لما صح من أدلتهم على ذلك ولموافقتها للهدف من تشريع الحجر على المفلس ولأنه لا معنى للحجر عليه سوى تحقيق مصلحة الغرماء بإيفائهم حقوقهم منه ولا سبيل لإيفاء حقوقهم سوى بيع ماله عليه تمهيدا لتوزيعه عليهم . ولأن ذلك يدفع الضرر عن المفلس وذلك ببراءة ذمته ويدفع الضرر عن الغرماء بإعطائهم حقوقهم . ولأن فى تأبيد حبسه ضرراً له وهو واضح وضرراً لهم وذلك بتأخير وصول حقهم إليهم وقد يتلف فتضيع حقوقهم . وقدقال صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار) .

وبعد : فإنى أرى إتماما للفائدة أن أشرع فى توضيح عدة نقاط لها صلة ببيع القاضى مال المفلس جبرا عنه .

النقطة الأولى : بيان أموال المفلس التى يقع عليها الحجر ويمنع من التصرف فيها وتعتبر الضمان العام للدائنين ويجوز للقاضى بيعها عند الفقهاء.

اتفق الفقهاء : على أن مال المفلس إذا كان من جنس دينه سواء أكان نقدا أم كيلا فإن القاضى يوزعه على الدائنين فورا دون حاجة إلى بيع . لأن للدائن إذا ظفر بجنس حقه أن يأخذه فللقاضى أن يعينه على ذلك . كأن يكون دينه دراهم وعنده دراهم أو دنانير وعنده دنانير أو ماله دراهم ودينه دنانير أو العكس .

وأما ما يلزمه بيعه من مال المفلس هو ماليس من جنس دينه .

وهو كل ماتحت يده من حيوان ، أو منقول ، أو عقار ، وكل ماتحت يده مما يعتبر الضمان العام للدائنين . مما يكون موجودا وقت الحجر عليه

واختلفوا فى المال المتجدد الذى يحدث بعد الحجر عليه هل يقع تحت تأثير الحجر وللقاضى بيعه أو هو من مال المفلس خاصة يتصرف فيه كيفما شا ؟ رأينن :

الأول : أن الحجر لا يشمل وهو من مال المفلس خاصة يتصرف فيه كيف يشاء وهو مذهب الحنفية [1] والمالكية

(١) كما جاء فى الفتاوى الهندية جـ ٥ ص ١٦١ (والحجر بسبب الدين يختص بالمال الموجود له فى الحال . أما ما يحدث له من المال بالكسب وغيره فلا يؤثر الحجر فيه وينفذ تصرفه فيه ، وجاء فى تكملة البحر الرائق جـ ٨ ص ٩٤ (ولو إستفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ إقراره فيه لأن حق الغرماء تعلق بالمال الموجود وقت الحجر دون الحادث) ، ومثل ذلك فى فتح القدير جـ ٧ ص ٣٢٩ .

(١) والشيعة الإمامية (٢)

والثانـي : أن الحجـر يتعـدى إلى المـال المتـجدد الذي يحدث للمفلس بعد الحجر عليـه سواء أكـان باختيـاره كالهبـة والصدقـة التي قبلهمـا باختيـــاره فإن ذلك يدخـــل في ماله ويتعلق به حتـــى الغرماء أم بغير اختيـــاره . كالجنـــاية عليـه جنايـــة موجبـة للمـــال . فليس له العفـــو لأن أرش الجنايـــة دخـل في ماله وتعلقـــت به حقـــوق الغرماء . وكـذلـك مـاورثـــه من غـيـره بعـــد الحجـــر . لأن الميـراث لايـــرد . ويدخـــل في مـاله ، وكـــذلك المـــال الـــذي يدعيـــه المفلس على رجـــل آخـــر إذا كـــان معـــه شاهـــد وحلـــف معــه فـإذا امتنع من الحلف فـلا يجـوز أن يحـــلف بدله الغرمـــاء ليأخـذوا المال لأنهم يحلفـون لإثبات المـال لغيـرهم فـلا يجـوز . وفي رواية أخـرى يحلفـون لأن المـال إذا ثبت استحقوه .

وكذلك كل ما أعطاه أحد من الآدميين متطوعا به فقبله باختيـاره فإنه يدخل في ماله ويتعلق به حق الغرماء .

---

(١) كما جاء حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٢٦٩ (لأن الحجر الأول كان في مال مخصوص فيتصرف في المتجدد إلي أن يحجر عليه فيه) .

(٢) وهو ما صرح فقهاء الإمامية في جواهر الكلام جـ ٤ ص ٣٧٧ (والمنع من التصرف لا يشمل سوى المال الموجود حال الحجر سواء كان بعوض أو بغيره ولو محاباة إحتياطيا لحفظ المال للغرماء) .

وهو الأصح فى مذهب الشافعيه [١] وهو مذهب الحنابله [٢]، والزيدية [٣] والمراد بماله أعم من أن يكون عينا أو منفعة حيث يتسير الأداء منها كمنفعة نحو وقف عليه يسهل إجارته والمستغلات والوظائف التى يرغب فيها . ودين له على موسر باذل ولا يعتبر من ماله المغصوب والضال ، والمجحود ، والدين على معسر أو غائب أو منكر ولا بينة ، والمرهون وإن تعدى الحجر على الجميع .

أما المال الذى يحدث بعد فك الحجر عنه فلا تعلق لأحد به فيتصرف فيه كيفما شاء . ولو ظهر له مال كان قبل فك الحجر تبين بقاء الحجر فيه سواء حدث له بعد الفك مال وغرماء أولا . والمال الذى ظهر أنه كان قبل فك الحجر للغرماء الأولين ويشاركون من حدث بعدهم فيما حدث بعد فك الحجر ولا يشارك غريم حادث من قبله فى مال حدث قبل فك الحجر أو معه .

النقطة الثانية : ما يباع على المفلس من ماله وما لا يباع:

سبق أن بينت أنه يجب أن يخرج من مال المفلس أولا ما يكفى

---

(١) قليوبى وعميرة جـ٢ص ٢٨٥.

(٢) مطالب أولى النهى جـ ٣ ص ٣٧٤ (ويتعلق بحجر المفلس أحكام أربعة ، أحدها : تعلق حق غرمائه بماله الموجود والحادث بنحو إرث لأنه يباع فى ديونهم فتعلقت حقوقهم به كالرهن) (ويفهم من ذلك أن الحادث بغير بطريق الإرث لا يتعدى إليها الحجر) .

(٣) التاج المذهب جـ ٤ ص ١٦١ .(وكذا يتناول الحجر المستقبل مما يملك المحجور عليه لو ملك أرضا أو غيره بشراء أو إرث أو هبة أو غير ذلك.

لنفقته ونفقة من تلزمه نفقته من زوجة وولد وآباء فقراء إلى أن يتم بيعه وقسمته على الدائنين .

كما بينت أنه إذا مات مفلسا وجب فى ماله مصاريف غسله ، وتكفينه، وتجهيزه ، ودفنه هو ومن مات من أقارب فقراء يجب عليه نفقتهم فى حال الحياة لأن ذلك من الحاجات الضرورية التى لاغنى لإنسان عنها غنيا كان أم فقيرا .

وأبين هنا أنه لا خلاف بين الفقهاء [١] فى أنه لا يباع على المفلس من ماله عند قضاء ديونه ما يعد من حاجاته الضرورية التى لا يستغنى عنها كثوب يلبسه وبيت يسكنه ، على ألا يجاوز به العادة ، ويباع عليه كل مالا حاجة له به من ماله فى الحال .

ومن ثم : فإذا كان له ثياب نفيسه يكتفى بدونها عادة بيعت واشتري له من ثمنها ثياب تكفيه بحسب العادة ، وقضى الدين من الباقى ، وكذا إذا كان بيت يسكنه ، وكان جزؤه يكفيه بيع الباقى فى دينه وأنصف الغرماء .

---

(١) عدا العلامة ابن حزم الظاهرى فقد قال فى المحلى جـ ٨ ص ١٧٤ « يبيع القاضى عليه كل شيء حتى داره التى يسكنها وخادمه الذى يخدمه ، وليس له ولا لمن تلزمه نفقته فى ماله شيء ، وإنما نفقته ، ونفقة من تلزمه نفقته من بيت مال المسلمين .

كما روى فى مذهب الإمام الشافعى « أنه يباع على المفلس مسكنه ، وخادمه ، لأنه يمكنه أن يكترى داراً يسكنها ، وخادما يخدمه ، وإن إحتاج لخادم لزمانه ، أو منصب فى الأصح ، وفى رواية ثانية أنهما لا يباعان عليه لحاجته إذا كانا لائقين دون النفيسين ، وفى رواية ثالثة يبقى السكن فقط » قليوبى وعميرة جـ ٢ ص ٢٩٠ .

وفيما يلى بعضا من النصوص الواردة فى كتب المذاهب الفقهية المشهورة يتضح منها بشىء من التفصيل ما يباع من مال المفلس ومالا يباع :

١ـ فقد جاء فى فقه الإمام أبى حنيفة :

« ويترك له دست [١] من ثياب بدنه ويبيع الباقى لأنه به كفايته ، وقيل يترك له دستان لأنه إذا غسل ثيابه لابد من ثياب يلبسها ، وإذا كان له ثوب يكتفى بدونها بيعت واشترى من ثمنها ثياب له ، وقضى الدين من الباقى . وكذلك إذا كان جزء مسكنه يكفيه بيع الباقى فى دينه، ومن هنا قالوا : يبيع القاضى كل مالا حاجة له به فى الحال حتى يبيع اللبد فى الصيف والنطع فى الشتاء [٢] أهـ

٢ـوفى فقه الإمام الشافعى :

ويترك له ولمن تلزمه نفقاتهم دست ثوب يليق به ويترك لعياله كما يترك له ويسامح باللبد والحصير القليل القيمة ، ولو كان يلبس قبل الإفلاس فوق ما يليق به رددناه إلى اللائق . ولو كان يلبس دون اللائق تقتيرا لم يزد عليه وكل ما يترك من ماله إذا لم يكن فى ماله ، إشترى له ذلك منه ويترك له قوت يوم القسمة له ولمن تلزمه

---

(١) الدست لغة أعجمية اشتهرت فى الشرع ومعناها جملة من ثياب يلبسها ومنها المنديل والعمامة والطيلسان ، والخف ، ومايلبس فوق الثياب (قليوبى وعميرة جـ ٢ ص ٢٩١) .

(٢) تكملة البحر الرائق جـ ٨ ص ٩٥ ، وفتح القدير جـ ٧ ص ٣٢٨.

نفقته لأنه موسر في أوله ، ويترك لعالم كتبه إن لم يستغن بموقوف ، ولجندى مرتزق خيله وسلاحه المحتاج إليه لا لمتطوع إلا إن تعين الجهاد » [١] أهـ .

وقال المالكية : « ويترك للمفلس من ماله ما يعيش به هو وأهله ، وأولاده الصغار الأيام . وقال فى الواضحة والعتبية الشهر ونحوه ، ويترك له كسوة مثله وتوقف مالك في كسوة زوجته لكونها هل تجب لها بعوض مقبوض وهو الانتفاع بها أو بغير عوض قال : سحنون لا يترك له كسوة زوجته . وروى ابن نافع عن مالك أنه لا يترك له إلا ما يواريه ويه قال ابن كنانة .

واختلفوا فى بيع كتب العلم على قولين فقيل هو مكروه وقيل غير مكروه [٢] وفى بيع آلة الصانع القليلة القيمة تردد أما الكثيرة القيمة فتباع جزما »[٣] أ هـ

٤ـ وقال الحنابلة :

« لا تباع عليه داره التى لا غنى له عن سكناها . فإن كان له داران يستغنى بسكنى إحداهما بيعت الأخرى لأن به غنى عن سكناها ، وإن كان مسكنه واسعا لا يسكن مثله فى مثله بيع واشتري له سكن مثله ورد الفضل على الغرماء .

---

(١) قليوبى وعميرة جـ ٢ ص ٢٩٠.

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ ٢ ص ٢٨٧.

(٣) حاشية الدسوقى جـ ٣ ص ٢٧١.

وكذلك الثياب إذا كانت رفيعة بيعت واشترى له ما يلائمه [1] .
ولا يباع عليه خادمه لأن ذلك مما يحتاج إليه ولاغنى له عنه فلا يبع فى دينه كلباسه وقوته . لكن إذا كان الخادم أو المسكن مرهونين فى دين عليه فللمرتهن استيفاء دينه من ثمنهما لتعلق حق المرتهن قبله فهو أقوى سببا من المفلس .ويشترى للمفلس بدلهما أو يترك له بدلهما وفقا لحاجته ، ويبدل أعلى بصالح لمثله لأنه أحظ للمفلس وللغرماء [2] ، وكذلك يجب أن يترك له إن كان تاجرا ما يتجر به . وكذلك إذا كان المفلس محترفا يترك له آلته ولا تباع عليه ، وإن كان ذا صنعة تركت له آلته . ويباع الباقى » أ هـ .

٥ـ وقال الشيعة الزيدية :

« ولا يباع عليه ثوبه ، ومنزله المحتاج إليه وخادمه للعجز لا للاعتاد . إلا أن يكون فى ثوبه أو منزله أو خادمه نفاسه فى القدر بأن يكون المنزل واسعا لا يحتاج إلى كماله،أو فى الصفة بأن يكون نفيسا . فإنه يباع الزائد منه إن أمكن وإلا يباع الكل ويؤخذ له ببعض ثمنه منزلا وكسوة على عادة الفقراء ومن يشبهه فى بلده ويوفر الثمن للغرماء .

ويباع عليه خاتمه ، وسلاحه ، إن كان غير مضطر إليه فإن كان مضطرا إليه، فلا يباع إلا إذا كان نفيسا فيباع ويؤخذ له ببعض ثمنه ما يحتاج إليه من السلاح ويوزع الباقى علي الغرماء . ويترك للكسوب آلة

---

(١) المغنى لابن قدامة جـ ٤ ص ٤٩٦.

(٢) مطالب أولى النهى جـ ٣ ص ٣٩٠ ، ٣٩١.

صنعته التى يتكسب بها . ولا تباع وإن كانت تفى بالدين) [١] أ هـ .

٦ـ وقال الشيعة الإمامية (لا يجبر المفلس على بيع داره التى يسكنها ولا الجارية التى تخدمه فى الدين لأنه لابد للرجل من ظل يسكنه وخادم يخدمه والمراد أنه لا يلزمه بيعها ، ومثله (ما يضطر إليه لمعايشه وإذا كانت الدار زائدة عن حاجته يباع منها ما يفضل عن حاجته لوفاء دينه . وكذا إن كفته دار بدون ثمنها باعها واشترى بثمنها دارا يسكنها ويقضى ببقية الثمن دينه . وروى عن كثرة المنع من بيعها وكذا الخادم للنهى عن بيعهما ولو كان له دور متعددة وفرض احتياجه إلي سكناها لم يبع شيء منها وينبغى للغريم إذا علم عسر من عليه الدين ألا يحوجه إلى بيع سكنه وخادمه الذى لا يجد غناء عنهما ولا ثوبه الذي يتجمل به . وأن ينظره إلي أن ينتهى خبره إلي من فى يده الصدقات إن كان من أهلها . وذلك لقوله تعالى (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) .

ولا تباع الكتب العلمية التى يحتاج إليها . ولا يترك له الفرش والبسط بل يسامح باللبد والحصر القليل القيمة ويمكن بيعه عليه للأصل . ويجب أن يترك له الحاكم دست ثوب يليق بحاله وقميص وسروايل ومنديل ومكعب وكذلك كفن الميت للحديث الشريف (ابدأ بنفسك ثم بمن تعول) [٢] . ولو كان يلبس قبل الفلس أزيد مما يليق بحاله رد إلي اللائق وإن كان يلبس دون اللائق تقتيرا لم يزد عليه فى الإفلاس . ويترك لعياله ما يترك له من الثياب) أ هـ .

---

(١) التاج المذهب جـ ٤ ص ١٦٤.

(٢) جواهر الكلام شرح شرائع الإسلام جـ ٤ ص ١٨٩.

هذا ، وبعد هذا العرض للنصوص الفقهية يمكن القول بأن الراجح من آراء الفقهاء أن المفلس لا يباع عليه (فى دينه) كل ما يحتاج إليه من ثوب يستر جسمه ، ومن طعام يقيم به أوده ، ومن مسكن يتقى به حر الصيف وبرد الشتاء ، ومن آلة يتكسب بها إذا كان ذا صنعة . ومن كتب علم يحتاج إليها . ومن خادم يخدمه لزمانة ، أو منصب .

ويباع عليه كل مالا حاجة له به ومن دار يكتفى بدونها ، وملبس فيه تجاوز عن العادة ، ومركب يستغنى عنه : . إلخ .

وهو مذهب الحنفية ، والحنابلة ، والشيعة الزيدية والإمامية ، وقول من مذهب الشافعية .

وقيل تباع داره . وخادمه وإن احتاج إليهما لزمانة أو منصب لأنه يمكنه أن يكترى دارا يسكنها . وخادما يخدمه ، وهو الأصح من ثلاثة أقوال فى مذهب الشافعية (١) .

وقيل يباع عليه فى دينه كل ماقدر عليه من دار ، أو ثوب ولا يترك له شىء من ذلك لأنه أصبح من مال الغرماء ، وإذا مات فتكفينه وتجهيزه من بيت مال المسلمين وكذا نفقته فى حياته إذا أفلس .وهو مذهب الظاهرية :

وقد إستدلوا بحديث الثمار فقد روى عن أبي سعيد الخدرى (أن رجلا أصيب فى ثمار ابتاعها فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم فكثر دينه فقال رسول الله صلى عليه وسلم لغرمائه (خذوا ما وجدتم ليس لكم إلا ذلك) ودار المفلس وثوبه .. إلخ من ماله فوجب صرفه فى دينه لأن

---

(١) والثانى : أنهما لا يباعان عليه لحاجته إذا كانا لا تقين به دون النفيسين ، وثالثها : يبقى السكن فقط (قليوبى وعميرة جـ ٢ ص ٢٩٠.

ذلك مما وجوده) [١].

والذى أميل إليه هو عدم جواز بيع داره التى لاغنى له عن سكناها فإذا كان له دار ان بيعت إحداهما فى دينه وإذا كانت واسعة بيع منها مالا حاجة له فى سكناها وإذا كانت نفيسة بيعت واشترى له ما يليق به . لأن ذلك فيه رعاية لحقوق المفلس وكرامته ورعاية لمصلحة الدائنين .

وحديث الثمار وهو (خذوا ما وجدتم ليس لكم إلا ذلك) قضية عين لا حجة فيها ، ويحتمل أنه لم يكن له عقار ولا خادم ، ويحتمل أن النبى صلى الله عليه وسلم قال (خذوا ما وجدتم) مما تصدق به عليه فإن المذكور فى قصة الثمار قبل ذلك أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : (تصدقوا عليه) فتصدقوا عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال لهم الرسول عليه السلام (خذوا ما وجدتم أى مما تصدق به عليه وهو تخريج الحنابلة [٢]وهو حسن .

النقطة الثالثة . ما يجب مراعاته عند البيع

أجمع الفقهاء على أنه يلزم على القاضى أو أمينه إذا ما حجر على المفلس ووضع يده على أمواله أن يراعى فى بيعها ما يحقق المصلحة للمفلس وللغرماء . ولما كان هذا الموضوع غنيا بآراء الفقهاء نظرا لما يحويه من كثرة الفروع ولحرصى الشديد على أن أقدم صورة كاملة لما عليه العمل فى الفقه الإسلامى ، وحتى تكون الفائدة أكبر . وليمكن اختيار ما يحقق المصلحة دون التقيد بمذهب معين نظرا لاختلاف

---

(١) المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ١٧٤ .

(٢) المغنى لابن قدامة جـ ٤ ص ٤٩٦ .

وجهات النظر فيما يحقق المصلحة فى البيع . أود أن أقدم آراء الفقهاء فى هذا الموضوع فيما يلى :

١ـ قال الحنفية : إنه يجب علي القاضى أن يبدأ ببيع النقود لأنها لا ينتفع بأعيانها ويسهل سلبها وضياعها فبيعها أهون على المدين وأسهل . فإن فضل شىء من الدين باع القاضى عليه العروض لأنه لا يلحقه كبير ضرر فى بيعها . فإن لم يف ثمنها باع القاضى عليه العقار : ولأنه يلحقه ضرر فى بيعه . فلا يبعه إلا عند الضرورة وهذه هى إحدى طريقتين فى المذهب .

والطريقة الأخرى : يبدأ القاضى ببيع ما يخشى عليه الفساد من عروضه ثم مالا يخشى عليه التلف منه . ثم بيع العقار . وقيل يسرع ببيع مالا يحتاج إليه فى الحال من مسكن وملبس ، وقيل يبدأ بالأيسر فالأيسر من نقود ، وعروض ، وعقار . أي أن القاضى نصب ناظرا . فينبغى أن ينظر للمديون كما ينظر للغرماء فيبيع ما كان أنظر عليه . ويستحب إحضار المفلس والغرماء [١]

٢ـ وقال المالكية والذى يجب مراعاته عند البيع هو فعل مافيه المصلحة للمفلس وللغرماء من تعجيل ما يسرع إليه الفساد ويحتاج إلي مؤنة » وتأخير ماليس كذلك . كتعجيل بيع الحيوان . فلا يتأنى فيه لأنه يسرع له التغيير ، ، ويحتاج إلى مؤنة وفيه نقص لمال الغرماء ، وليس المراد به أنه لا يباع بلا تأخير أصلا أو بلا خيار ثلاثة أيام وإنما

---

(١) فتح القدير جـ ٧ ص ٣٢٨ ، وتكملة البحر الرائق جظ ٨ ص ٩٥ ، الفتاوى الهندية جـ ٥ ص ٦١.

المراد هو فعل مافيه المصلحة للمفلس وللغرماء : وإستؤنى بعقاره بأن يبطيء في بيع عقاره وعرضه طلبا للزيادة كالشهر والشهرين ولعدم المؤنة في حفظهما : وأما ما يخشى فساده كطرى لحم وفاكهة فلا يستأنى بها إلا كساعة وأما نحو سوط ودلو فيباع عاجلا [١] :

٣- وللشافعية ، والحنابلة ، والشيعة الزيدية ، والإمامية ، تفاصيل كثيرة في هذا الموضوع لا يتسع لها المقام ومن أراد الإستزادة فليرجع إلى كتب المذاهب [٢] :

ونلخص ما جاء فيها أنه ينبغي للحاكم إذا أمر ببيع مال المفلس أن يجعل أمينا يبيع عليه : ويأمر المفلس بحضور البيع أو التوكيل بحضوره : ويأمر كذلك من حضر من الغرماء ، فإن لم يحضر منهم باع الأمين وعلى القاضي أو أمينه أن يبادر استحبابا (بعد الحجر) على المفلس ببيع ماله وقسمته بين الغرماء لئلا يطول زمن الحجر ، ولا يفرط في الاستعجال لئلا يطمع فيه بثمن بخس ، والمراد بالقاضي قاضي بلد المفلس ، وإن كان ماله في غيره : وحضور المفلس البيع لأنه أعرف بثمنه وأنفى للتهمة ، وأطيب لقلبه ولأنه أخبر بصفات المتاع : وأنه بكم

---

(١) حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٢٧٢

(٢) في المذهب الشافعي(الأم للشافعي جـ ٣ ص ١٨٤ ، ١٨٥ ، وقليوبي وعميرة جـ ٢ ص ٢٨٨ وفتح العزيز جـ ١٠ ص ٢١٦ ومابعدها ، والمهذب جـ ١ ص ٣٢٢ ، وفي المذهب الحنبلي ، المغني جـ ٤ ص ٤٩٤ ، ٤٩٥ ، ومطالب أولى النهى جـ ٣ ، ص ٣٨٨ ، ٣٨٩ ، والكافي جـ ٢ ، ص ١٧٢ ، ١٧٣ .

وفي مذهب الزيدية ، التاج المذهب شرح الأزهار جـ ٤ ، ص ١٦٣ ، ١٦٤

وفي مذهب الإمامية ، جواهر الكلام شرح شرائع الإسلام جـ ٤ ، ص ٣٨٦ ، ص ٣٨٧ .

اشتراه فتكون الرغبة فيه أكثر ، ويطلع على عيب إن كان به عيب ليباع على وجه لا يرد . وكذلك يحضر إذا باع المرهون .

ويستحب إحضار الغرماء لجواز أن يأخذوه بديونهم من غير بيع .

ويستحب أن يبيع كل شيء في سوقه لأن أهل السوق أعرف بقيمة المتاع ومن يطلب السلعة في السوق أكثر .

ويقدم بيع المرهون في دين المرتهن إن كان في ماله مرهون . ويدفع ثمنه إلي المرتهن ساعة بيعه ، إذا كان قد أثبت رهنه عند الحاكم وحلف على ثبوت حقه فإن فضل عن رهنه شيء وقفه مع جميع مال المفلس للغرماء ، وإن بقي من دينه شيء ضرب به مع الغرماء ويبيع العبد الجاني في حق المجني عليه ليحمل حقه فإن فضل شيء كان مع سائر أمواله للغرماء .

ويراعى أن يبيع

أولا : ما يخاف عليه الفساد كيلا يضيع . لأنه إذا تأخر هلك وفي ذلك إضرار وقد قال صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار) .

ثم الحيوان لحاجته إلى النفقة وكونه عرضة للهلاك . ويتلف عليه من مال المفلس

ثم سائر المنقولات ويقدم منه المرهون . ويقدم [illegible] على غيره ويقدم غير النحاس عليه لأنه يخشى عليه [illegible] والهلاك .

ثم العقارات . ويقدم البناء على الأرض . وإنما يؤخرها لأنه لا يخشى عليها الهلاك والسرقة .

ويتأنى بالعقار لأنه إذا تأنى به كثر من يطلبه . ولا يتأنى به أكثر

من ثلاثة أيام لأن فيما زاد إضرارا بالغرماء فى تأخير حقهم . ويتأنى بالمساكن بقدر ما يرى أهل البصر بها أن قد بلغت أثمانها أو قاربتها أو تناهت زيادتها على قدر مواضع المساكن وارتفاعها . ويتأنى بالأرضين والعيون وغيرها بقدر ما وصفت مما يرى أهل الرأى أنه قد استؤنى بها أو قورب أو تناهت زيادتها وإن كان أهل بلد غير بلده إذا علموا ازدادوا فيه تؤنى به إلى علم أهل ذلك .

وليس للقاضى رد البيع بعد المفارقة إذا زيد له إلا أن يرضى المشترى بطيب نفس منه ، وعلى القاضى أن يشهر بيع الأشياء المذكورة حتى يظهر الراغبون فيها وأن يبيع بثمن المثل من نقد البلد حالا . ثم إن كانت الديون من غير جنس ذلك النقد ولم يرض المستحقون إلا بجنس حقهم صرفها إلى جنس حقهم وإلا جاز صرفها إليهم إلا أن يكون سلما . ومثله كل مالا يعتاض عنه كنجوم الكتابة والمبيع فى الذمة . فإن خالف فى شىء منه لم يصح البيع نعم لو رضى المفلس والغرماء بشئ من ذلك ولو دون ثمن المثل جاز . وكذلك لا يجوز أن يسلم القاضى مبيعا قبل قبض ثمنه احتياطا لمن يتصرف عن غيره .

فإن خالف الواجب وسلم المبيع قبل قبض الثمن ضمن ، وقيل لو سلم باجتهاد أو تقليد صحيح لم يضمن ، وغير القاضى يضمن البدل بالتسليم أيضا إن تلف المبيع واستؤجر من ينادى على ماله من سهم المصالح إن لم يجد من يتطوع بالنداء فإن لم يكن سهم المصالح أكترى

---

(١) والأمر فى ذلك الوجوب فإن خالف فى شىء من ذلك لم يصح البيع وأما حضور المفلس والغرماء وكل شىء فى سوقه فللاستحباب فله الاستقلال بالبيع وفى غير سوقه . إلا إذا وجدت مصلحة فيجب ذلك (قليوبى وعميرة جـ ٢ ص ٢٨٨).

من مال المفلس لأنه يحتاج إليه ويقدم على سائر الديون وزاد الشافعى رضى الله عنه :

إذا باع القاضى مال المفلس عليه أن يحضر المفلس والغرماء ويقول لهم إترضوا من أضع ثمن مابعت على غير منكم لكم حتى افرقه عليكم وعلى غريم إن كان له حق معكم فإن أجتمعوا على ثقة لم يعده وإن اجتمعوا على غير ثقة لم يتقبله لزن عليه أن الا يولى إلا ثقة لأن ذلك مال الغريم حتى يقضى عنه ولو فضل منه فضل كان له ولو كان فيه نقص كان عليه . وإن تفرقوا فدعو إلي ثفتين ضمهما قال وكذلك اكثر إذا قبلوا ولم يكن منهم أحد يطلب على ذلك جعلا وان طلبوا جعلا جعله إلى واحد ليكون أقل فى الجعل وكان عليه أن يختار خيرهم له وهذا الحكم لا يختص بالمفلس المحجور عليه بل يشمل غيره من المدينين .

النقطة الرابعة : ضمان مال المفلس إذا تلف تحت يد القاضى

إن المال الذى يخضع للحجز وترفع يد المفلس عنه ويوضع تحت تصرف القاضى لبيعه وإبقاء الغرماء . العهدة فيه (ضمانة) على المدين المفلس وليست العهدة فيه على القاضى أو أمينه . إذا تلف منه شئ فى يد الأمين أو تلف ثمن المبيع بعد إيداعه عنه الأمين .

لأن المال ماله لم يخرج عن ملكه ، وإنما وضعه تحت يد القاضى لبيعه تصرف إجرائى ليس بناقل للملكية . والقاضى فى ذلك كالنائب عنه فى البيع لأنه لما امتنع عن بيع ماله هو بنفسه مع قدرته على ذلك ناب القاضى منابه ، ويتبع ذلك أن مصاريف الإنفاق على أمواله أثناء البيع وقبله من ماله أيضا . وكذلك النماء فى المال فى هذه الفترة نماء ماله له والنقصان نقصان فى ماله . وكذلك أجرة الحمال والدلان فى الأسواق .

وماتستتبعه إجراءات البيع من مصروفات كلها عليه تؤخذ من ماله . وتفصيل ذلك فى المذاهب الفقهية .

١ - **قال الحنفية :** وعندهما (الصاحبين محمد ، وأبى يوسف) إذا باع القاضى مال المديون لقضاء ديونه أو أمر أمينه البيع فإن العهدة على المطلوب أى المديون لا على القاضى وأمينه . والعهدة هى أن المبيع لو استحق فإنه يرجع بالثمن على المطلوب لا على القاضى وأمينه [١] .

٢- واختلف المالكية إذا هلك مال المحجور عليه بعد الحجر ، وقبل قبض الغرماء ممن تكون المصيبة (أي العهدة) .

فقال أشهب : مصيبته من المفلس .

وقال ابن الماجشون " مصيبته من الغرماء إذا وقفه السلطان .

وقال ابن القاسم : مايحتاج إلى بيع فضمانه من المفلس ، لأنه إنما يباع على ملكه مثل أن يكون المال عينا ومالا يحتاج إلي بيعه فضمانه من الغرماء مثل أن يكون المال دينا ، ولكهم روى عن مالك وفرق أ صبغ بين الموت والفلس فقال : المصيبة فى الموت من الغرماء وفى الفلس من المفلس[١] .

---

(١) الفتاوى الهندية جـ ٥ ص ٦١.

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ ٢ ص ٢٨٧ ، وفى أسهل المدارك جـ ٣ ، ص ٥ إذا تلف بعد تفليســه ومنعه من التصرف فيه وقبل البيع فعليه ، وأما بعد البيع وقبل القسمة فمصيبته على الغرماء وقيل أن الحاكم إذا وقف مال المفلس أو مال الميت مله ليقضى منه دينه فتلف ذلك المال فالمشور أنه إن كان عينا ذهبا أو فضه فضمانه من الغرماء الحاضرين لتفريطهم فى قسمة العين . إذ لأكلفه فى قسمتها لزنها مهيأة للقسمة . وأما العرض إذا تلف فضمانة من المفلس أو من الميت لا من العغرماء . أما إذا عزل نصيب الغائب فتلف فضمانه على الغائب اتفاقا والقاضى أو نائبه أمين فيه .

٣ـ وقال الإمام الشافعي وينبغي أن يراعى أن العهدة في مال المفلس عليه بمعنى أنه إذا قبض العدل ثمن ما باعه أو بعضه فلم يدفعه إلى الغرماء حتى هلك فمن مال المفلس لا يكون من مال الغرماء حتى يقبضوه . والعهدة فيما باع على المفلس " لأنه بيع لملكه في حق لزمه فهو له وعليه وأحق الناس بأن تكون العهدة عليه مالك المال المبيع . ولا يضمن القاضي ولا أمينه شيئا ولاعهدة عليهما ولا على واحد منهما . وإن بيع للغريم من مال المفلس شيء ثم استحق رجع به في ماله) .

وقال الإمام الشافعي أيضا : من بيع عليه من ماله في دين بعد موته أو قبله أو في تفليسة أو باعه هو فكله سواء لا نراه لمن باع للميت إلا كهو لمن باع لحي . والعهدة في مال الميت هي في مال الحي لاختلاف في ذلك عندي فلو مات رجل أو أفلس وعليه ألف درهم وترك دارا فبيعت بألف درهم فقبض الأمين أو القاضي الألف فهلكت من يده أو استحقت الدار . فلا عهدة على الغريم الذي باعها له والعهدة على صاحب المتاع [١] .

٤ـ وقال الحنابلة : إذا تلف شيء من مال المفلس تحت يد الأمين أو بيع شيء من ماله وأودع ثمنه فتلف عند المودع فهو من ضمان المفلس . لأنه من مال المفلس ونماؤه له فكان تلفه في ماله كالعروض[٢] .

٥ـ وقال ابن حزم : وماتلف من عين المال قبل أن يباع فمن

(١) الأم جـ ٣ ص ١٨٥.
(٢) المغني جـ ٧ ص ٤٩٧.

مصيبة المفلس لا من مصيبة الغرماء لأن حقوقهم فى ذمته لا فى شىء بعينه من ماله وماتلف بعد القضاء لهم من ماله فمن مصيبة الغرماء ويسقط عنه من ديونهم بنسبة ذلك لأن عين ماله قد صار لهم إن شاءوا اقتسموه بالقيمة[1].

---

(١) المحلى جـ ٨ ص ١٧٤.

الفرع الثانى

كيفية توزيع أموال المفلس على الدائنين

يرى فقهاء الشريعة الإسلامية أن الدين إذا كان من جنس مال المفلس أعطى للغرماء دون حاجة إلى بيعه . كنقد ومكيل (١) .

وإن كان الدَّيْن لواحد وبيع شيء من ماله دفع إليه لأنه لا حاجة إلى تأخيره .

وإن كان له غرماء فأمكن قسمته عليهم قسم ولم يؤخر .

وإن لم يمكن قسمته أودع ثمن ما يبيعه عند أمين (٢) ثقة إلي أن يجتمع كل ماله ويمكن قسمته فيقسم . وإن احتاج فى حفظه إلي غرامة دفع ذلك إلى من يحفظه .

---

(١) مطالب أولى النهى جـ ٣ ص ٣٨٨

(٢) راجع المغنى لابن قدامه جـ ٤ ص ٤٩٥ ، ٤٩٦

وقال الزيدية إذا اختار الغرماء غير ثقة لا يقبله الحاكم إذ لا تؤمن خيانته (التاج المذهب جـ ٤ ص ١٦٤) .

وقال الإمام الشافعى رضى الله عنه فى الأم جـ ٣ ص ١٨٥ (ينبغى للقاضى ألا يأمر ببيع مال الغريم حتى يحضر من حضر من غرمائه فيسألهم فيقول (إرتضوا بمن أضع ثمن ما بعت على غريمكم حتى أفرقه عليكم . وعلى غريم إن كان له حق معكم فإن إجتمعوا على ثقة لم يعده . وإن إجتمعوا على غير ثقة لم يقبله لأن عليه ألا يولى إلا ثقة . لأن ذلك مال الغريم حتى يقضى دينه . ولو فضل منه فضل كان له ، ولو كان فيه نقص كان عليه ، وإن دعوا إلي ثقتين ضمهما . وإن طالب أحدهم جعلا جعله إلى واحد ليكون أقل فى الجعل وكان عليه أن يختار خيرهم لهم . قال وأحب أن يرزق من بيت المال ، فإن لم يكن لم يجعل له شيئا حتى يشارطوهم ، فإن لم يتفقوا اجتهد لهم وهكذا يقال فيمن يصيح على ما يباع عليه " أ هـ

ولا يكلف القاضى الغرماء البينة على أنه لا غريم سواهم . مكتف عن ذلك بأن الحجر قد استفاض واشتهر . فلو كان ثم غيرهم لظهر وطلب حقه ،

والأصل فيه أن عمر رضى الله عنه اكتفى بإشهار إفلاس جهينة فى الخطبة ولم يكلف الغرماء البينة . وتكليف الورثة البينة على انتفاء غيرهم باعتبار كونهم أضبط من الغرماء ولقد أفاضت كتب المذهب الفقهية فى هذا مما يتعذر معه أن نوضح كل كل مذهب على حده ولكن اكتفينا بتنسيق ما جاء فى هذه المذاهب بطريقة تحقق الغرض فيما يلى:

أولا : سبق أن بيننا أنه عند بيع مال المفلس يترك له (أى لا يباع عليه كسوته ومسكنه وما يتعيش منه ومثله من تجب عليه نفقته .

ومن ثم فلا يعتبر ذلك من مال التفليسة التى توزع على أصحاب الديون .

كذلك لا يعتبر من ماله الذى يباع عليه السلعة التى اشتراها ولم يؤد ثمنها وهى قائمة بعينها عنده : لأن صاحبها (بائعها) يكون أحق بها فيخير بين الفسخ والرجوع إلى عين ماله وبين الضرب بثمنها مع الغرماء ، وذلك إذا توفرت شروط استردادها كما سبق بيانه فى محله للحديث الشريف (أيما رجل وجد سلعته بعينها عند مفلس فهو أحق بها) .

وذلك إذا قبضها المفلس من البائع . وبطريق أولى إذا لم يقبضها المشترى المفلس لأنها تكون فى حوزة بائعها لم تدخل أموال التفليسة وله عليها حق الحبس وقد تقدم . وهو مذهب جمهور الفقهاء .

وقال الامام أبو حنيفة رحمه الله يجعل صاحب السلعة فى الحالة الأولى أسوة الغرماء . وفى الحالة الثانية له حق حبسها حتى يستوفى ثمنها بطريق الأولوية على غيره من الدائنين .

وكذلك مصاريف البيع كأجرة المنادى والدلال والمخزن وخلافه فإنها تخرج أولا .

ثانيا : توجد جماعة من الدائنين لهم حق استيفاء ديونهم بطريق الأولوية على غيرهم عند البيع . وهؤلاء الدائنون هم .

١ـ الدائون المرتهنون (أصحاب حقوق الإمتياز) فيقدم صاحب الرهن (المرتهن) فى ثمن العين المرهونة لأن دين مضمون فيقدم على غيره من الديون العادية . فإن كان ثمن المرهون مثل دينه أخذه . وإن كان ثمنه أكثر أخذ المرتهن دينه ورد الباقى على الغرماء . لأنه من مال المفلس ، وإن كان ثمن المرهون أقل من دينه . دفع إليه ما نَصٌ من ثمن رهنه . وكان فيما بقى من حقه أسوة الغرماء .

٢ـ المجنى عليه من عبد المفلس فإنه يقدم بثمنه عن غيره لتعلق حقه بعين الجانى وليس له سوى ثمنه . بخلاف من جنى عليه المفلس فإنه أسوة الغرماء لتعلق حقه بذمته .

٣ـ مشترى السلعة التى باعها القاضى له وقبض ثمنها ثم تلف الثمن واستحقت السلعة ورجع المشترى بثمنها فى مال المفلس . فإنه يقدم بثمنها على الغرماء في الأصح . لأنا لو قلنا بالمضاربة مع الغرماء لرغب الناس عن شراء مال المفلس وكان التقديم من مصالح الحجر كأجرة الكيال والحمال والمنادى ومصاريف البيع .

٤- والجمال أولى بأحمال الجمال التى اكراها لرجل أفلس قبل دفع الكراء من سائر الغرماء حتى يستوفى أجرته من ثمنها .

وكل من تكورى على حمل متاع فحمله إلي بلد من البلدان فهو أحق بما فى يديه من الغرماء حتى يستوفى أجرته من ثمنه . في الموت والتفليس جميعا .

٥- وكل من استؤجر فى زرع أو نخل أو أصل يسقيه فسقاه ثم أفلس صاحبه فساقيه أولى به من الغرماء . حتى يستوفى حقه وإن مات رب الأصل أو الزرع فالساقى أسوة الغرماء [١] .

٦- كما يقدم رب الأرض . بكرائها فى زرعها حتى يستوفى منه حقه السنة المزروعة . وما قبلها . وكذا ما بعدها . إذا لم يأخذ أرضه وإلا لم يكن له فيها بعدها شىء إذا أفلس المكترى لأنه يحوزها كحوز بها ربها فكان بمنزلة من باع سلعة . وفلس مشتريها قبل قبضها .

ثم إذا استوفى الكراء . يقدم على الغرماء فيما بقى من الزرع ساقيه الذى استؤجر على سقيه بأجرة معلومة فى الذمة إذ لولاه ما انتفع بالزرع ، ثم يلي ساقية فيما فضل عنه مرتهنه الحائز له ـ على ماتقدم [٢] .

٧- كما يقدم الصانع على الغرماء فى فلس رب الشىء المصنوع

---

(١) المدونة الكبرى جـ ١٣ ص ٢٣٨ (مالكى) .
(٢) حاشية الدسوقى جـ ٣ ص ٢٨٩ ، ص ٢٩٠ ، ص ٢٩١.

حتى يستوفى أجرته منه لأنه وهو تحت يده كالرهن حائزة أحق به فى فلس أو موت وأما إذا لم يكن فى يده بأن سلمه لربه . أو لم يحزه كالبناء أو كان بيد أمين فلا يكون أحق به (بل أسوة الغرماء) .

٨ـ والمشترى شراء فاسدا أحق بثمنه الذى دفعه للبائع . إذا كان قائما . وعرف بعينه . بقيت السلعة أو فاتت . أما إذا تعذر الرجوع إلى الثمن وكانت السلعة قائمة كان أحق بها . أما إذا فاتت السلعة وتعذر الرجوع بثمنها كان أسوة الغرماء . وكذلك المشترى أحق بالسلعة التى خرجت من يده إن بيعت بسلعة أخرى واستحقت التى أخذها لانتقاص البيع الموجب لخروج سلعته عن ملكه .

فإذا فرغ القاضى أو أمينه من إخراج ما ذكر . يبدأ فى تحديد المبالغ التى توزع على أرباب الديون العادية قسمة الغرماء . وعليه أن يجرى هذا التوزيع عليهم بنسبة ديونهم التى تحققت وتأيدت تطبيقا لمبدأ المساواه التى يخضع لها الدائنون العاديون جميعا . فيأخذ كل غريم من مال المفلس بنسبة دينه ويلزم لذلك بيان أصحاب الديون العادية التى يخضعون لقسمة الغرماء بالحصص وهم :

١ـ أصحاب الديون الحالة ويشاركهم المجنى عليه من مفلس قبل حجره وبعده قبل القسمة أو فى أثنائها بجميع أرش الجناية لثبوت حق مجنى عليه بغير إختياره ولم يرض بتأخيره . فإن أوجبت الجناية قصاصا فعفا وليها على مال أو صالحه المفلس على مال شارك أيضا لثبوت سببه بغير إختياره .

٢ـ والزوجة بما أنفقت على نفسها حال يسر زوجها سواء أكان ما أنفقته من عندها أم تسلفته ، وسواء أكان الدين الذى فلس به قبل الإنفاق

أو بعده .لأن ما أنفقت حال يسره عوض عما لزمه . لأحال عسره . وتدخل فى القسمة بصداقها كله أو باقيه . ولو فلس قبل البناء بها لأنه فى ذمته .

٣ـ وصاحب السلعة التى استحقت ورجع بثمنها على المفلس . وقد سبق أن الأصح أنه يقدم بثمنها .

٤ـ وكذلك إذا ثبت عليه حق بسبب قبل التفليس ببينة شارك صاحبه الغرماء لأنه غريم قديم كغيره .

ولا يشاركهم فى القسمة :

١ـ مجنى عليه من عبد المفلس كما تقدم فإنه يقدم فى ثمنه لتعلق حقه بعينه .

٢ـ ومن عامل المفلس بعد الحجر عليه لدخوله على بصيرة .

٣ـ وصاحب سلعة وجدها عند مفلس بشروطها لأنه أحق بها إلا إذا إختار المشاركة فيشارك .

٤ـ وامرأة بنفقة الولد فى فلس وموت لأنها مواساة .

٥ـ ولا تدخل فى القسمة . الديون [١] التى لله تعالى كالصدقة

---

(١) وخالف فى ذلك الامام ابن حزم فإنه قال تقدم حقوق الله تعالى على حقوق العباد فيبدأ بما فرط من زكاة أو كفارة فى الحى والميت وبالحج فى الميت فإن لم يعم قسم ذلك على كل هذه الحقوق بالحصص لا يبدّى منها شىء على شىء . ثم يثنى بحقوق الناس (ديون الناس) إن لم يف ماله ، بجميعها أخذ كل واحد بقدر ماله مما وجد لما ذكر من قول الرسول صلى الله عليه وسلم (دين الله أحق أن يقضى) ؛ (واقضوا الله فهو أحق بالوفاء) (كتاب الله أحق وشرط الله أوثق) المحلى لابن حزم ==

والزكاة ولو كان لها مطالب لأن ديون الله مبنية على التسامح وديون العباد مبنية على التشاحن . ولا يأخذ ملىء [١] عن معدم ولا حاضر عن غائب ولا حى عن ميت .

فإن أخذ غريم سلعة فى نظير حصته فاستحقت من يده رجع على بقية الغرماء بما ينوبه . وقسم مال المفلس أو الميت على الغرماء لا يتوقف على حضورهم جميعهم بل يقسم ولو غاب بعضهم والحاكم وكيل الغائب فيعزل نصيبه [٢] إلى قدومه فإن تلف نصيب غريم غائب عزل له الحاكم أو نائبه عند القسم فضمانه على الغائب لأن الحاكم أو نائبه أمين لا ضمان عليه إلا إذا فرط فلو عزله الغرماء أو الورثة فضاع فضمانه من المفلس .

موقف أصحاب الديون المؤجلة من القسمة

إذا كان المفلس عليه ديون حالة وديون مؤجلة وقد فلس لقصور

== جـ ٨ ص ١٧٥ (م ١٢٨٢)

وأجيب عن ذلك :

بأنه مروى عن ابن عباس رضى الله عنهما قال ، جاء رجل إلي النبي صلى الله عليه وسلم فقال ، إن أمى ماتت وعليها صوم شهر أفأقضيه عنها فقال ، (لو كان على أمك دين أكنت قاضيه عنها ، قال ، نعم ، قال . دين الله أحق) فهذا الحديث منسوخ بحديث النسائى (لايصوم أحد عن أحد ولا يصلى أحد عن أحد . ولكن يطعم عنه وليه حديث النسائى هذا موقوف على ابن عباس وفتوى الراوى على خلاف مروية بمنزلة روايته للناسخ (الميراث المقارن للشيخ الكشكى ص ٦٥ طبعة ١٩٦٣) .

(١) حاشية الدسوقى جـ ٣ ص ٢٧٦.

(٢) قال مالك فى الرجل يفلس وبعض غرمائه غيب . إذا أفلس الرجل ولقوم غيب عليه دين يعزل القاضى أنصباءهم . فإن ضاع انصباء الغيب بعدما عزلها القاضى لهم كان ضياعها منهم :

ماعنده عن الحالة فقال بعض [١] الفقهاء تقسم أمواله على الحالة خاصة ولا يدخر منها شيء للمؤجلة لعدم استحقاقها قبل الأجل .

لكن لو حلت قبل القسمة شارك صاحبها فى الكل أى كل المال المقسم فإن حل الأجل فى أثنائها شارك فيما بقى من مال المفلس دون ماقسم وضرب له بكل دينه الذى حل ويضرب لغيره ببقية دينه ولأن تعلق حقوق الغرماء لا يمنع تعلق حقوق غيرهم مما شاركهم فى سبب الإستحقاق . وهو رأى جمهور الفقهاء .

وقال المالكية والشافعية في أصح :

إذا فلس المدين حل ما عليه من الديون المؤجلة . وتقسم أمواله بين أصحاب الديون الحالة فى الابتداء والديون الموجلة التى حلت بالفلس .

والقاعدة فى قسمة الدين بين الغرماء بالحصص هى أن نقول : كل من له شيء من الدين مضروب فى مال المدين مقسوم على مجموع الديون

(١) وهو ماعليه الحنابلة (راجع المغنى لإبن قدامة جـ ٤ ص ٤٨٥ ، ومطالب أولي النهى جـ ٣ ص ٣٩٤ .

والشيعة الإمامية (راجع جواهر الكلام جـ ٤ ص ٣٩٣.

وقال الحنفية (وإن كان بعضها مؤجلا وبعضها حالا يقسم الثمن بين الغرماء الذين حلت ديونهم ثم إذا حل الأجل شاركهم أصحاب الديون المؤجلة . فيما قبضوا بالحصص (راجع الفتاوى الهندية جـ ٥ ص ٦٤) .

الشيعة الزيدية (إلا أنهم قالوا يسلم الحال ويعزل نصيب المؤجل وسواء فى ذلك الموت والحجز . ويكون تسليمه إلي الغرماء، أو تبقيه إلي حلول الأجل بنظر الحاكم فى الأصح) راجع التاج المذهب جـ ٤ ص ١٦٦ ، ومقابل الأصح عند الشافعية (راجع تكملة المجموع جـ ١٠ ص ٢٠١) .

فما خرج فهو نصيبه [١] .

فمثلا : رجل أفلس وعليه لواحد مائة وعليه لآخر ثلاثون وعليه لثالث عشرون وعليه لرابع عشرة . وماله أربعون .

فنقول : مجموع الدين (١٦٠) مائة وستون . فيضرب لصاحب المائة فى أربعين (مال المفلس) ونقسمه على مائة وستين ينتج خمسة وعشرون فهو الذى يخصه من المال .

وكذلك نضرب لصاحب الثلاثين فى أربعين ونقسمه على مائة وستين يخرج سبعة ونصف وهكذا ، ونوضح ذلك .

١) نصيب الدائن صاحب المائة = $\frac{٤٠ \times ١٠٠}{١٦٠}$ ينتج ٢٥

(٢) نصيب الدائن صاحب الثلاثون = $\frac{٤٠ \times ٣٠}{١٦٠}$ ينتج ٥ر٧

٣) نصيب الدائن صاحب العشرين = $\frac{٤٠ \times ٢٠}{١٦٠}$ ينتج ٥

٤) نصيب الدائن صاحب العشرة = $\frac{٤٠ \times ١٠}{١٦٠}$ ينتج ٥ر٢ (٢)

---

(١) راجع أقرب المسالك جـ ٢ ص ٧٨ ، حاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٢٦٧ ، بداية المجهد ونهاية المقتصد جـ ٢ ص ٢٨٢ ، وهو الأصح عند فقهاء الشافعية (راجع تكملة المجموع وفتح العزيز جـ ١٠ عن ٢٠٩).

(٢) شرح الجوهرة النيرة لمختصر القدورى ص ٢٤٨.

حكم ظهور غريم آخر بعد القسمة

استقر رأى الفقهاء على أن الغرماء لا يكلفون عند القسمة ببينة بأن لا غريم غيرهم ، لأن الحجر يشتهر ولو كان ثم غريم لظهر أو طلب حقه . بخلاف الورثة فيكلفون ببينة على أن لا وارث غيرهم لأنهم أضبط غالبا(١).

وبناء على ذلك إذا قسم المال على الغرماء ثم ظهر غريم آخر فهل تنقض القسمة ثم تستأنف ثانية أم يشارك الغرماء ما أخذوه بالحصة فيأخذ من كل غريم ما يخصه منه .

ولبيان ذلك نقول إنه لا يخلو الحال من أحد أمرين .

الأمر الأول :

أن يكون الغريم الذى ظهر عالما بفلسه ولم يتقدم بدينه وقت القسمة ولم يطالب به حتى فرغ القاضى من القسمة ، وهذه الحالة قال فيها الإمام مالك رضى الله عنه لو كان معه فى المصر غرماؤه ففلسه بعض غرمائه . ولم يقم عليه من بقى من الغرماء وهم فى المصر قد علموا به حين فلسوه . فلا يقومون بعد ذلك على الذين اقتضوا حقوقهم ليتبعوهم فيحاصوهم . لأنهم رضوا أن يكون حقهم فى ذمة الغريم فى المستقبل ورضوا أن يتركوا المحاصة مع هؤلاء الذين أخذوا المال .

وقال سحنون : وقد قيل إنه يوقف لهم حقوقهم لأنه قد ضرب على

---

(١) قليوبى وعميرة جـ ٢ ص ٢٨٩.

يديه وأوقف ليقسم ماله . والحاضر والغائب سواء إلا أن يتبين من الحاضر أنه تارك لحقه في ذمة المفلس وراض باقتضاء هؤلاء حقوقهم[١].

الأمر الثاني : ألا يكون عالما بفلسه وللفقهاء في هذه الحالة قولان :

الأول : يشارك بالحصة فيأخذ من كل غريم ما يخصه منه لحصول المقصود بذلك إلا أن يكون الغرماء قد أتلفوا ما أخذوا فإنه لا يرجع عليهم إلا إذا ظهر لهم مال بعد ذلك وبه قال المالكية [٢] والحنابلة [٣]

---

(١) المدونة الكبرى جـ ١٣ ص ٢٢٦.

(٢) قال الإمام مالك رضى الله عنه فى الرجل يفلس فيقوم عليه غرماؤه فتباع أمواله ثم يقتسمون بالحصص ، ثم يأتى غريم لم يحاصصهم قال : يرجع عليهم بقدر حقه فمن وجد منهم غنيا أخذ منه بقدر ذلك ومن وجد منهم قد أعدم ولا شيء عنده لم يكن له أن يأخذ من الغنى إلا ما أخذ منه مما يصيبه وأتبع هذا المفلس فى ذمته ، والموت والتفليس فى هذا بمنزلة واحدة . وقال أيضا (ولو كان له غريم لم يعلم به ثم قدم رجع عليهم جميعا بقدر حصته فأخذ من كل رجل بقدر الذى أخذ من نصيبه الذى يصير له فى المحاصة) المدونة الكبرى جـ ١٣ ص ٢٢٦.

كما جاء فى أقرب المسالك جـ ٢ ص ٨٠ (وإن ظهر دين لغريم بعد القسمة . رجع الغريم الطارىء على كل من الغرماء بما يخصه فى الحصاص) ، وحكى عن مالك أنه لا يحاصصهم لأنه نقض لحكم الحاكم .

(٣) وقال الحنابلة كما جاء فى المغنى لابن قدامة جـ ٤ ص ٤٦١) « ولو قسم الحاكم ماله بين غرمائه ثم ظهر غريم آخر رجع على الغرماء بقسطه » لأنه لو كان حاضرا لقاسمهم فإذا ظهر بعد ذلك قاسمهم كغريم الميت يظهر بعد القسمة وليس قسم الحاكم حكما إنما هو قسمة بان الخطأ فيها ، فأشبه مالو قسم مال الميت بين غرمائه ثم ظهر ==

والشافعية [(١)] والزيدية [(٢)] .

والثانى : تنقض القسمة وتستأنف ، قياسا على مالو قسمت التركة ثم ظهر وارث فإنها تنقض . لأنها صدرت على غير الوجه الجائز شرعا . وهو قول الشيعة الإمامية فى الأصح [(٣)] والشافعية فى قول لهم [(٤)] .

== غريم آخر أو قسم أرضا بين شركائه ثم ظهر شريك آخر أو الميراث فظهر وارث آخر .

(١) وقال الشافعى رضى الله عنه فى الأم جـ ٣ ص ١٨٤ (لو حجر عليه القاضى ثم باع منزله وقضى غرماءه وحضر له غرماء كانوا داينوه قبل تفليسه ادخلنا الغرماء الذين داينوه قبل تفليسه الأول فى ماله الأول على الغرماء الذين اقتسموا ماله بقدر ما لكل واحد عليه

(٢) وقال الشيعة الزيدية فى التاج المذاهب جـ ٤ ص ١٦٢ (وإذا قسم الحاكم مال المفلس بين الغرماء ثم ظهر له غريم آخر وجب أن يسترد له منهم حصته ، إن انكشف بعد التخصيص بينهم ولو بعد الحكم سواء كان المال فى أيديهم أم قد تلف فيغرمون له حصته . فلو تعذر الرد غرم الحاكم من بيت المال . وللحاكم أن يحتاط عند التقسيم بأخذ الكفيل من الغرماء برد مايلزم رده ولا سيما ممن كان غنيا) .

(٣) فقد جاء فى جواهر الكلام جـ ٤ ص ٣٩٢ (إذا قسم مال المفلس على غرمائه ثم ظهر غريم لم يكن يعلم به وليس له عين مال فيها نقضت القسمة بل هى انتقضت هى نفسها وشاركهم الغريم . لعدم صدق القسمة التى كان يأمر بها أمير المؤمنين ضرورة أنها إخراج الحصص المشاعة إلي التعيين مع فرض ظهور الغريم المشاركة لهم بسبب سبق دينه على الحجر ، ولحصول حصته فى كل حصة دفعت إلي غريم فتبطل القسمة كما فى شركة الأموال فإن المال المشترك بين ثلاث وفرض كونه قسم نصفين فإنه يبقى للثالث مع كل واحد منهما حصته المشاعة .

وقيل بعدم انتقاضها وأنه يرجع إلي كل واحد بحصته وهو واضح الضعف واختاره فى جامع المقاصد محتجا بأن كل واحد قد ملك ماهو قدر نصيبه بالقبض الصادر له من أهله فى محله فلا يجوز نقضه لأنه إبطال الملك السابق ، أما الحصة الزائدة على قدر نصيبه باعتبار الغريم الظاهر فإنها غير مملوكة فتستعاد .

(٤) وقال الشافعية : فى قليوبى وعميرة جـ ٢ ص ٢٨٩ (لو قسم فظهر غريم شارك بالحصة لحصول المقصود . وقيل تنقض لقسمة وتستأنف قياسا على ملو قسمت التركة ثم ظهر وارث فإنها تنقض) . وقيل ذلك فى فتح العزيز جـ ٩٠ ص ٢١٩ .

وأما من قال بالأول فقد فرق بأن حق الوارث فى عين التركة وحق الغريم هنا فى القيمة .

فعلى الأول :

لو قسم ماله وهو خمسة عشرة على غريمين لأحدهما عشرون وللآخر عشرة فأخذ الأول عشرة والآخر خمسة فظهر غريم له ثلاثون أسترد من كل منهم نصف ما أخذه فيأخذ من الأول خمسة ومن الثانى اثنان ونصف حتى يتحصل على حقه يحسب نصيبه سبعة ونصف . إلا إن حدث للمفلس مال فله أن يأخذ منه قدر مايساوى نسبة دينه . ثم يقسم الباقى بين الجميع . ذلك أن مجموع الديون ستون وماله خمسة عشرة فكل من الدائنين يحصل على ربع حقه .

وعلى الثانى :

يسترد منهما القاضى ما أخذاه ويستأنف القسمة على الثلاثة من جديد طبقا للقواعد المقررة فى القسمة ، ويلاحظ أن الحظ واحد وإن اختلفت الطرق [1] .

---

(١) الفتاوى الهندية جـ ٥ ص ٦ فى مذهب الحنفية .

المبحث الثالث

موقف جماعة الدائنين من الحقوق المتعلقة بالتركة

والمدين لو مات مفلسا تعلق بتركته حقوق أربعة هى : ـ

١ـ حق الدائنين :

٢ـ حق الميت فى تجهيزه ودفنه ومن تُلزمه نفقته .

٣ـ حق الموصى له فيما لو أوصى فى حياته للأقربين .

٤ـ حق الورثة فى خلافة مورثهم .

ونبين فيما يلى موقف جماعة الدائنين من هذه الحقوق :

أولا : اتفق الفقهاء على أن الحقوق الثلاثة (التجهيز ، والدين ، والوصية) مقدمة فى الإخراج من التركة على حق الورثة .

كما اتفقوا على أن التجهيز . والدين ، مقدمان فى الإخراج من التركة على الوصية .

واختلفوا فى التجهيز ، والدين . أيهما يقدم فى الإخراج من التركة.

(أ) فذهب العلامة ابن حزم الظاهرى إلي تقديم الديون مطلقا على التجهيز :

واستدل على ذلك بقوله تعالى (من بعد وصية يوصى بها أو دين) (١)

(١) من الآية رقم ١١ من سورة النساء .

ووجه الإستدلال أن المال صار كله للغرماء بنص القرآن . فإذا لم يفضل من تركته بعد قضاء ديونه ما يكفى لتجهيزه كان تجهيزه فى بيت مال المسلمين كما أن نفقته فى حياته من بيت مال المسلمين إذا استغرق الدين ماله ، ولأن فى تحميل أصحاب الديون نفقة تجهيزه وحدهم دون سائر المسلمين ظلم لهم : ولهذا كان الإشتغال بقضاء ديون الميت أولا فيه إنصاف لهم وله لأن الميت المدين فى حاجة إلى براءة ذمته للحديث الشريف (نفس المؤمن مرهونة بدينه حتى يقضى) .

(ب) وذهب فقهاء الحنابلة : إلي أن التجهيز مقدم على الديون مطلقا .

وأن التجهيز أول حق يبدأ به من التركة ، لأنه من الحاجات الضرورية . ذلك أن المفلس لا يباع عليه فى حياته ملبسه ، ومسكنه كما أنه يترك له من ماله ما يكفى لنفقته ونفقة من تلزمه نفقته حتى يقسم ماله على الغرماء . والميت أشد احتياجا إلى التجهيز من الحى . وبهذا قال فقهاء الشيعة الإمامية . والعلامة منلامسكين من الحنفية .

(ب) وذهب الحنفية والمالكية والشافعية: إلى تقديم الديون العينية على التجهيز وتقديم التجهيز على الديون المطلقة .

والمختار هو ماذهب إليه الحنابلة والزيدية وما راوه منلامسكين من الحنفية وهو أن التجهيز مقدم على الديون مطلقا وعلى ذلك إذا فرغ من تجهيز الميت يبدأ فى إخراج الديون العينية ثم التى فى الذمة ثم بالوصية وما بقى فللورثة وبهذا أخذ قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ فى المادة ٤ منه .

وإذ قد علمنا أن التجهيز مقدم على الديون مطلقا (أى سواء كانت عينية أم فى الذمة على الرأى المختار . وأن الإجماع قائم على تقديم الديون على [1]. الوصايا والوصايا الميراث يبقى أن نوضح أن الفقهاء قد اختلفوا فى تأثير الديون على حق الورثة فى التركة على ثلاثة آراء :

الأول : أن الدين لا يمنع نقل التركة إلى الورثة سواء كان مستغرقا للتركة أم كان غير مستغرق لها وسواء كان حالا أم كان مؤجلا . لأن أجل الدين يحل بموت المدين عند جمهور الفقهاء . وسواء كان الدين لله أو لآمى .

وعلى ذلك : تنتقل التركة إلي الورثة محملة بالدين لكن لا يتصرفون فيها قبل سداد هذه الديون لأن المدين لما توفى انعدمت ذمته فينقل الضمان إلي مالية التركة .

---

(١) قال تعالى (من بعد وصية يوصى بها أو دين) سورة النساء الآية رقم ١١ قال المفسرون (واختلف فى وجه تقديم الوصية على الدين فى الآيتين مع كونه مقدما عليها بالإجماع فقيل المقصود تقديم الأمرين على الميراث من غير قصد إلى الترتيب بينهما . وقيل لما كانت الوصية أقل لزوما من الدين قدمت لكثرة وقوعها فصارت كالأمر اللازم لكل ميت .

وقيل قدمت لكونها حظ المسكين والفقير والدين حظ غريم يطلبه بقوة وسلطان ، وقيل قدمت لكونها مأخوذة بغير عوض فربما يشق على الورثة إخراجها بخلاف الدين فإن نفوسهم مطمئنة بأدائه (راجع فتح القدير جـ ١ ص ٢٨٨) .

وجاء فى مسند الإمام أحمد بن حنبل جـ ٢ ص ٣٩٣ قال حدثنا يزيد أنبأنا زكريا عن أبى إسحاق عن الحارث بن على قال : إنكم تقرؤون الوصية قبل الدين فى قوله تعالى (من بعد وصية يوصى بها أو دين) وأشهد أن رسول الله قضى بالدين قبل الوصية .

ومعنى ذلك أن تصرف الوارث فى التركة التي انتقلت إليه محملة بالدين موقوف فإن قضى الوارث الدين نفذ التصرف ، وإن لم يقض الدين فسخ التصرف .

أما صحة التصرف فلأن تعلق الدين بالمال لا يزيل الملك فلم يمنع نقله ، وأما كون التصرف موقوفا على سداد الدين فلضمان حق الدائنين وحتى لا تضيع أموالهم ولحق المدين المتوفى صاحب التركة حتى تبرأ ذمته من الدين .

وإن قضى الورثة الدين من غير التركة أو منها جاز ، وإن أبى الجميع باع الحاكم من التركة ما يقضى به الدين ، وهذا الرأى : لفقهاء الشافعية [١] .

وهو إحدى روايتين للإمام أحمد بن حنبل [٢] .

---

(١) المهذب للشيرازى جـ ١ ص ٢٢٨ بتصرف .

(٢) راجع مطالب أولى النهى جـ ٣ ص ٣٩٥ والمغنى لابن قدامة جـ ٤ ص ٤٨٧ فقد جاء فيهما (إن الدين الذى على الميت لا يمنع نقل التركة إلى الورثة وذلك للخبر من ترك حقا أو مالا فلورثته » ولأن تعلق الدين بالمال لا يزيل الملك فى حق الجانى ، والراهن ، والمفلس فلم يمنع نقله ، ويتعلق حق الغرماء بالتركة كلها) والمراد بالدين المدين الحال لأن المؤجل لا يحل بالموت لحديث من ترك حقا أو مالا فلورثته) والأجل حق للميت فينتقل لورثته إن وثق الورثة الدين فإن تعذر توثيق الدين حل أو لم يكن للميت وارث معين حل المؤجل .

وسواء كان الدين لله ، أو لآدمى ، وسواء كان يحيط بالتركة أولا وسواء أثبت فى الحياة ، أو تجدد بعد الموت) .

الرأى الثانى : أن الدين يمنع نقل التركة إلي الورثة مطلقا أى سواء كان مستغرقا للتركة أم غير مستغرق لها ، وإنما يسدد الدين أولا سواء كان حالا أو مؤجلا لأن الموت يحل به أجل الدين .

فعلى هذا لو تصرف الورثة لم يصح تصرفهم لأنهم تصرفوا فى غير ملكهم إلا أن يأذن الغرماء . وبهذا قال المالكية [١] وابن حزم الظاهرى [٢] . وهو موافق للراوية الثانية عن الإمام أحمد بن حنبل [٣].

الرأى الثالث : أن الدين إن كان مستغرقا للتركة منع نقلها إلي الورثة وإن كان غير مستغرق للتركة لم يمنع نقلها إلي الورثة . وهو مذهب الحنفية .

وبناء على ذلك : أن الورثة للتركة المدينة بدين مستغرق لا يتملكونها قبل استخلاص التركة بقضاء الدين ، أو رضاء الغرماء . ولا

---

(١) قال ابن شهاب « مضت السنة بأن دين الميت قد حل حين مات وحجتهم فى ذلك أن الله تعالى لم يبح التوارث إلا بعد قضاء الدين » بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ ٢ ص ٢٨٢ .

(٢) فقد جاء فى المحلى لابن حزم جـ ٨ ١٧٤ ، ١٧٥ (أما الميت بفلس فإنه يقضى لكل من حضر أو غاب طلب أو لم يطلب . ولكل ذى دين كان إلي أجل مسمى أو حالا لأن الآجال كلها تحل بموت الذى عليه الحق أو الذى له الحق وذلك لقوله تعالى « من بعد وصية يوصى بها أو دين» . فلا ميراث إلا بعد الوصية والدين فواجب إخراج الديون إلي أربابها والوصايا إلي أصحابها ثم يعطى الورثة حقوقهم فيما بقى) ، وحقوق الله تعالى مقدمة على حقوق الناس فيبدأ بما فرط فيه من زكاة أو كفارة للخبر (أقضوا الله فالله أحق بالوفاء) .

(٣) والرواية الثانية ـ أن الدين الذى على الميت يمنع نقل التركة إلي الورثة لقوله تعالى « من بعد وصية يوصى بها أو دين » فجعل التركة للوارث من بعد الدين والوصية فلا يثبت الملك قبلها (المغنى لابن قدامه جـ ٤ ص ٤٨٧) .

يصح تصرفهم فيها لأنه تصرف فيما لا يملكون ذلك أن التركة كلها مستحقة للدائنين . لكن للورثة حق استخلاص التركة بقضاء الدين من أموالهم ، كما أن حق استخلاص التركة بسداد الدين يثبت لكل وارث على حدة إذا امتنع الباقون .

ولو امتنع الكل عن استخلاص التركة ، وعن قضاء الدين لا يجبرون ولكن ينصب القاضي وصيا ليبيع ويقضي .

ولو إقتسموا التركة ثم ظهر دين محيط قبل القسمة ردت القسمة . لتعلق حق الغرماء بالتركة سابقا [١] . ولو أبرأه الغرماء بعد القسمة أو أداه الورثة من مالهم بقدر إرثهم أو وارث من ماله بشرط ألا يرجع في التركة . أو ضمن أجنبي الدين بشرط أن يبرئ الميت . ولم يكن الضمان في أصل القسمة . أو ضمن وارث بهذا الشرط (أن يبرئ الميت) وشرط ألا يتبع الميت ولا ميراثه جازت القسمة لزوال المانع . بخلاف ما إذا كان الضمان في أصل القسمة حيث لا يجوز لبطلان البيع بهذا الشرط وكذا القسمة والوراث يطالب بدين لو كانت التركة بيده . ولو إستغرقها دين لا يملكها بإرث إلا إذا أبرأ الميت غريمه أو أداه وارثه بشرط التبرع وقت الأداء . أما لو أداه من مال نفسه مطلقا بلا شرط تبرع أو رجوع وجب له دين على الميت فتصير التركة مشغولة بدينه فلا يملكها إلا إذا كان هو الوارث لاغير والتركة مستغرقة بدينه هو فإنه يملكها بدينه .

---

(١) والمراد بالدين هو الذى له مطالب من العباد لانحو زكاة ، وفدية ، وغيرها من الحقوق الواجبة لله تعالى فإنها تسقط بالموت عندهم .

جامع الفصولية : مخطوط دار الكتاب ص٧١ ، الفتاوى الانفزوية ص ٢٥١.

إثبات الدين على الميت :

ويجوز إثبات الدين على الميت بحضره وارثه أو وصية . ولو لم يكن بيدهما تركة .

ولو أنكر وارثه أخذ إرثه فلو صدقه المدعى فلا شيء له ، ولو كذبه حلفه ، ثم هل يجبر الوارث على بيع تركة الميت مع أنها ليست فى يده . قيل يجبر لوجه قيامه مقام مورثه ، وفيه نظر . والأصح لا يجبر لعدم ملكه .

وإذا ترك ضياعا وعليه دين فللورثة أن يقضوا دينه من أموال أنفسهم حتي تبقى الضياع لهم . وإلا فالوصى يقضى الدين من الضياع . وكما ذكر أن للورثة أخذ التركة لأنفسهم ودفع الدين والوصية من مالهم لو مستغرقة بالدين ويجبر رب الدين على القبول . إذ لهم حق الاستخلاص . وإن لم يملكوها وليس للأجنبى ذلك . إذ ليس له ولاية استخلاص التركة بخلاف الورثة . وكذلك يجوز لأحد الورثة استخلاص العين من التركة بأداء قيمته للغرماء [١] وليس له استخلاص شيء من التركة بأداء قيمته إلى وارث آخر . لأن حق الورثة متعلق بعين مال الميت . وحق الغرماء متعلق بماليته لا بعينه . وليس للوارث استخلاص جميع التركة لنفسه بقضاء الدين إذا كان معه وارث آخر . والوراث مطالب بدين لو كانت التركة بيده ولو استغرقها الدين لا يملكها بالإرث إلا إذا أبرأ الميت غريمة أو أداه وارثه بشرط التبرع وقت الأداء والوراث إذا قضى دين الميت من مال نفسه كان له أن يرجع فى التركة . والتركة إذا

---

(١) الفتاوى الانقروية ص ٢٥٦.

استغرقت بالدين فولاية البيع للقاضى لا للورثة ولو زاد الدية على التركة. وأراد الورثة استخلاص التركة فعليهم أداء الدين كله لا بقدر التركه[1]

<u>المقاصة بدين الميت</u> : ولو كان على الميت دين ، وله دين على رجل آخر كان لمديون الميت أن يقضى دين الميت من دينه ، ولا تبرأ ذمة الميت بدفع الدين إلي الوارث حال قيام الدين على الميت ، لكن لو أداه الورثة أو أحدهم فدفع دينه إلى الورثة برئت ذمته .

وإن كان الدين غير مستغرق للتركة لم يمنع انتقالها إلى الورثة وجاز لهم التصرف فيها لأنهم ملكوها ولكن هذا التصرف يكون موقوفا إلي أن يقضى كل وارث نصيبه من الدين .

ولهذا : قالوا : ويجوز للحاضر من الورثة بيع حصته من الميراث بحصته من الدين ، ولا يجوز له بيع حصة غيره بحصته من الدين لأنها ملك الوارث الآخر . إذ الدين لم يستغرق فلو دفعت الورثة إلى أحدهم كروما من التركة ليقضى دين مورثهم وهو غير مستغرق فقضاه صح لأنه بيع من كل منهم لحصته منه بقدر الدين . لأنهم لو دفعوا إلى أجنبى لأداء الدين كان بيعا كذا هذا .

ولو باع أحدهم دارا بغير إذن باقيهم وكفن الميت بغير إذنهم جاز البيع فى حصته لو لم تستغرق التركة بدين . فدلت هذه وما قبلها على أن بيع الوارث شيئا من التركة قبل أداء الدين يجوز فى حصته لو لم يستغرق التركة الدين .

---

(١) جامع الفصولين ص ٢٨ مخطوط دار الكتب .

وكذلك يجوز قسمة تركة الميت المدينة بدين غير مستغرق لها . ويملكها الوارث ويتصرف فيها . ويؤدى حصته من الدين عليه .

ومما ذكر يتضح : أن تركة الميت إذا كانت مستغرقة بالدين لا تنتقل إلى الورثة ولا يتملكونها . ولكن لهم حق استخلاصها بقضاء الدين ويتملكونها . ولا يجوز لهم أى تصرف فيها بالبيع أو المقاسمة أو المصالحة قبل قضاء الدين .

وإذا كانت غير مستغرقة بالدين : فإن ملكيتها تنتقل إليهم ويجوز لهم التصرف فيها بالصلح والمقاسمة والبيع وعلى كل وارث سداد حصته من الدين فى مقابل حصته من التركة .

ذلك أنه فى الحالة الأولى لا معنى للإرث ولا شىء يورث عنه لأن التركة كلها مشغولة بالدين . وفى الحالة الثانية : هناك تركة تفضل عن الدين لذلك تورث لأنه لا يوجد ملك بدون وارث . ولأن الورثة خلفاء الميت فى التركة [١] .

ومعنى هذا أنه عند وفاة المدين يحدد نهائيا ماله وما عليه . ويتكون من أمواله مجموعة تشبه مجموعة أموال المفلس . فيبيعها القاضى ويوزع ثمنها بين الدائنين بنسبة ديونهم ، ولكن يشترط فى هذا أن يكون ماعلى المتوفى أكثر مما له . ولذلك تعتبر تصرفات الورثة غير نافذة فى التركة على أنهم إذا أوفوا بديون التركة يستطيعون التصرف فيها تصرف الملاك[٢].

---

(١) جامع الفصولين ، مخطوط بدار الكتب ص ٧٢.

(٢) النظرية العامة للالتزامات ، الدكتور شفيق شحاته جـ ١ ص ٦٧.

وخلاصة ما ذكر :

أن الدين لا يمنع ملك الوارث للتركة إن لم يكن مستغرقا ويمنعه إن كان مستغرقا [١] .

ويتعلق بما ذكر ما يأتي :

أولا : أن أصحاب الديون المؤجلة يشاركون أصحاب الديوم الحالة فى التركة ويقتسمونها على قدر ديونهم وذلك إن قلنا بحلول أجل الدين بالموت .

وإن قلنا لا يحل بالموت نظرنا فإن وثق الورثة لصاحب الدين المؤجل اختص أصحاب الديون الحالة بالتركة . وإن امتنع الورثة من التوثيق حل المؤجل قولا واحدا وشارك أصحابه أصحاب الحال لئلا يفضى إلى إسقاط دينه بالكلية [٢] .

(حكم ظهور غريم آخر بعد القسمة)

لو قسم مال الميت ثم ظهر غريم رجع على الغرماء وشاركهم فيما أخذوه على قدر دينه . لأنا إنما قسمنا بينهم بحكم الظاهر وأنه لا غريم له غيرهم فإذا يان بخلاف ذلك وجب نقض القسمة كالحاكم إذا حكم بحكم ثم وجد النص بخلافه [٣] .

---

(١) الأشتباه والنظائر لابن نجيم الحنفى جـ ٣ ص ٣١٣.

(٢) المغنى لابن قدامه جـ ٢ ص ٤٨٧ .

(٣) جامع الفصولين جـ ٧١ ، الفتاوى الانقروية ص ٢٥١ ، تكملة المجموع (فتح العزيز جـ ١٠ ص ٣٢٩.)

(حكم من وجد عين ماله عند ميت)

وإن كان فى غرماء الميت من باع شيئا ووجد عين ماله فى التركة فإن لم تف التركة بالدين (بأن مات مفلسا) فهو بالخيار بين أن يضرب مع الغرماء بالثمن وبين أن يفسخ ويرجع فى عين ماله لما روى عن أبي هريرة رضى الله عنه أنه قال فى رجل أفلس هذا الذى قضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم : (أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه) [١] ، وبهذا قال الشافعى [٢] .

وقال المالكية والحنابلة : إن صاحب السلعة فى الموت أسوة الغرماء لحديث مالك بن شهاب عن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : (وإن مات الذى ابتاعه فصاحب المتاع أسوة الغرماء) [٣] .

ومعلوم أن الحنفية يقولون بأن صاحب السلعة أسوة الغرماء فى المفلس والموت كما سبق بيانه وأما إن كانت التركة تفى بالدين ففيه وجهان:

أحدهما : له الرجوع لعموم حديث أبى هريرة .

وثانيهما : لا يجوز أن يرجع فى عين ماله وهو الأصح لأن المال يفى بالدين فلم يجز الرجوع فى المبيع كالحى الملىء وحديث أبي هريرة قد روى فيه أبو بكر النيسابورى وإن خلف وفاء فهو أسوة الغرماء [٤] .

---

(١) رواه أبو داود عن أبى هريرة (الفتح الكبير جـ ٣ ص ١٦٨).
(٢) راجع تكملة المجموع (فتح العزيز جـ ١٠ ص ٣٢٨) .
(٣) موطأ الإمام مالك جـ ٢ ص ٨٣ ، المغنى لابن قدامه جـ ٤ ص٥٠٥.
(٤) تكملة المجموع (فتح العزيز جـ ١٠ص ٣٢٨)

وبعدما تقدم : يمكن ترجيح رأى الشافعية ومن معهم فى هذه المسألة وهو أن ملكية الورثة تبدأ من وقت وفاة المورث مطلقا سواء كانت التركة مدينة بدين مستغرق أو غير مستغرق . ولا يمنع تعلق ديون الدائنين بها من تملك الورثة لها . فتكون الملكية ثابتة للورثة محملة بديون الدائنين كما كان الحال قبل موت المورث .

وذلك لأن هذه التركة كانت مملوكة للمورث ملكية محملة بالدين أو ضامنه لأدائه . والورثة خلفاؤه فى هذه الملكية . فيتلقون الملكية عن مورثهم محملة بالدين . ويكون شأنهم بعد وفاته كشأنهم فى حياته ، بمقتضى الخلافة الثابتة لهم من الشارع .

وأما قوله تعالى (من بعد وصية يوصى بها أو دين) فإنه لا ينفى ثبوت الملكية وإنما استقرار ملكيتهم لها . إلا إذا أدوا ماعليها من حقوق ، فإن أدوا هذه الحقوق خلصت لهم خلوصا تاما مستقرا . يؤيد ذلك أن الفقهاء قد أتفقوا على أن حق الدائنين متعلق بمالية التركة لا بأعيانها ، وأن للورثة استخلاص التركة لأنفسهم ، وإيفاء ديونها من خارجها . وهذا ما اتجه إليه القانون الوضعى كما يفهم من نصوصه وأحكامه فقد نصت المادة ٩١٤ مدنى على أنه إذا لم تكن التركة قد صفيت جاز لدائنى التركة العاديين أن ينفذوا بحقوقهم أو بما أوصى به لهم علي عقارات التركة التي حصل التصرف فيها . إذا اشهروا ديونهم وفقا لأحكام القانون . التي نصت عليها المادة ١٤ من قانون الشهر العقارى فإن معنى هذا أن تصرف الورثة فى التركة قبل سداد الديون تصرف صادر من مالك ، ولا يملك دائن التركة الاحتجاج بحقه فى مواجهة المتصرف إليه . ولم يفرق بين تركة معسرة أى مستغرقة بالدين

وتركه موسوة لم يستغرقها الدين . وقد صرحت المذكرة الإيضاحية للتقنين المدنى حينما تناولت نظام التصفية فى مواضع مختلفة بأن أموال التركة تكون مملوكة للورثة من وقت موت المورث لا من وقت التسليم . وهو المعنى الذى يتفق مع ظاهر نص المادة الأولى من قانون المواريث (يستحق الإرث بموت المورث أو باعتباره ميتا بحكم القاضى)

وما ورد فى القانون المدنى مما قدلا يتفق ظاهره مع هذا الرأى مثل المواد ٨٨٤، ٨٨٩ ، لا يتعارض مع ذكرنا لأنها تضمنت أحكاما خاصة استثنائية اقتضتها ظروف التصفية التى جاء بها القانون والتى تغل يد الورثة وتمنعهم من التصرف فى أموال التركة رغم كونهم ملاكا حتى تسير عملية التصفية دون اختلال كما هو الحال فى الإفلاس التجارى من منعه التصرف فى أمواله مع كونه مالكا لها . وكذلك حماية دائنى التركة أثناء التصفية وشأن الوارث شأن مالك الأشياء المحجورة . فإنه يعاقب بعقوبة التبديد إذا إختلس شيئا منها مع أنها ملك له . وكذلك المادة ٨٨٩ تنص على أنه بعد تنفيذ التزامات التركة يؤول ما بقى من أموالها إلي الورثة كل بحسب نصيبه الشرعى . فإن معنى الأيلولة هو خلوص ما بقى من التركة للورثة خلوصا تاما غير قابل للنقض بسبب هذه الديون . وليس معناها بدأ الملكية بعد سداد الديون وكذلك فإن القاعدة الفقهية (لا تركة إلابعد سداد الدين) تقتضى عدم خلوصها لهم خلوص تاما مستقرا غير قابل للنقض بسبب الديون إلا بعد سداد هذه الديون [1] .

---

(١) الوسيط فى أحكام التركات والمواريث للأستاذ زكريا البرى رئيس قسم الشريعة الاسلامية بحقوق القاهرة من ص ٢٦ إلى ص ٣٢ . والقانون المدنى .

الباب الثالث

إنتهاء حالة الإفلاس

هذا : وبعد بيع أموال المفلس وتوزيعها على الغرماء تنتهى حالة الإفلاس ويترتب على إنتهاء حالة الإفلاس ما يلى :

أولا : زوال الحجر عن المفلس :

إستقر رأى فقهاء الشريعة الإسلامية على أن الحكمة من الحجر على المفلس هى تحقيق المصلحة للدائنين بهدف إعطائهم حقوقهم من أموال المفلس وتحقيق المصلحة للمدين بعودة الحياة الطبيعية له وبراءة ذمته من الدين .

كما اتفقوا على أنه إذا تم بيع أمواله وتوزيعها على الدائنين زال الحجر عنه .

ولكنهم اختلفوا فى طريقه **فك الحجر عنه .**

فقال بعضهم لا ينفك الحجر عنه إلا بحكم القاضى لأنه حجر لا يثبت إلا بحكمه فلا يرتفع إلا برفعه ولأنه يحتاج إلى نظر واجتهاد .

وذلك إذا اعترف الغرماء بأنه لا مال له سوى الذى قسم عليهم فإذا ادعوا مالا آخر فعليهم أن يثبتوا ذلك ويستمر الحجر إلى أن يستوفوا ديونهم منه ، وهو مذهب الحنفية . والأظهر من قولي للشافعية . والمشهور في مذهب المالكية وقول فى مذهب الحنابلة .

وقال البعض الآخر : إن فك الحجز عنه لا يحتاج إلى حكم القاضى بل ينفك الحجز عنه بعد قسمة ماله على الغرماء ، وحلفه أنه لم يكتم شيئا ، أو وافقه الغرماء على ذلك لأن الحجر كان لحفظ مال

المفلس لمصلحة الغرماء ، وقد حصل هذا الغرض فيزول الحجرعنه . بمعنى أنه بمجرد القسمة يزول المعنى الذى شرع الحجر له . والحكم يدور مع علته وجودا وعدما وهو قول فى مذهب الشافعية ، وقول فى مذهب الحنابلة.

وقال فريق ثالث إنه لا يحتاج انفكاك الحجر عن المفلس على القسمة بل يفك الحجر عنه بمجرد أخذ ماله من تحت يده وهو فى مذهب مالك . وعلى أى الأقوال فإن فك الحجر لا يتوقف على قضاء ديونه كلها بل يفك ولو بقى شىء من دينه . وهذا هو الحاصل إذ المفروض أن ماله فى القسمة لا يكفى لسداد دينه وإلا لما كان مفلسا .

وبيان ذلك فى المذاهب الفقهية :

(أ) روى عن الصاحبين (محمد وأبى يوسف) من الحنفية قولهما إن الحجر على المفلس لا ينفك إلا بحكم القاضى . فكذلك لا ينفك إلا به [١] .

(ب) وقال الشافعية : إذا قسم مال المفلس على غرمائه ففى فك الحجر عنه وجهان أحدهما : أنه ينفك بمجرد الانتهاء من توزيع أمواله على الدائنين ولا يحتاج إلى فك القاضى . لأن الحجر لحفظ المال على الغرماء وقد حصل هذا الغرض فيزول الحجر .

وأظهرهما : أنه لابد من فك القاضى . لأنه حجر لا يثبت إلا بإثبات القاضى ولا يرتفع إلا برفعه [٢] .

(١) راجع العقود الدرية فى تنقيح الفتاوي الحامدية - لابن عابدين ص ١٤٨، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار جـ ٢ ص ٦٥.

(٢) تكملة المجموع جـ ١٠ ص ٢١٦ ، وروضة الطالبين للنووى جـ ٤ ، قليوبى وعميرة جـ ٢ ص ٢٩٩ والمهذب جـ ١ ص ٣٢٤.

(جـ) وقال المالكية : لا ينفك حجر المحجور عليه إلا بحكم حاكم.

وقيل : إنه لا يحتاج انفكاك الحجر على القسم بل يفك بمجرد أخذ ماله من تحت يده [(١)] .

(د) وقال الحنابلة : فيه وجهان :

أحدهما : يزول الحجر عنه إذا قسم ماله بين الغرماء دون حاجة إلى فك القاضى . لأن المعنى الذى حجر عليه من أجله زال فيزول الحجر بزواله .

والثانى : لا يزول إلا بفك القاضى . لأنه حجر ثبت بالحاكم فلا يزول إلا به .

وعلى الأول : لزوال المعنى الذى شرع له الحجر . والحكم يدور مع علته وجودا وعدما .

وعلى الثانى : يصح الحكم بفكه مع بقاء بعض الدين . وفى هذه الحالة لا ينفك إلا بحكم القاضى . وذلك لاحتياجه إلى نظر واجتهاد ومصلحة [(٢)] .

(هـ) وقال فقهاء الإمامية : الأولى أنه يزول بالأداء لزوال سببه ولا بأس به مع فرض ، كون الحجر بالنسبة إلى المال الموجود .

---

(١) حاشية الدسوقى جـ ٣ ص ٣٧٢.

(٢) راجع " الكافى جـ ٢ ص ١٨٨ ، ومطالب أولى النهى جـ ٣ ص ، والمغنى لابن قدامه جـ ٤ ص ٥٠١.

أما إذا كـان الحجر فيـه وفى المتـجدد . فـإنه يحتـاج إلى فك القاضى [١] .

ثانيا : زوال رفع يده عن أمواله :

فإذا مافك الحجر عنه سواء بحكم الحاكم أو بمجرد القسمة على الخلاف المتقدم زال عنه رفع اليد . بمعنى أنه تعود إليه حريته فى التصرف فى المتبقى له من أمواله بعد القسمة أو المال الحادث له بعد فك الحجر عليه أما المال الحادث له بعد الحجر عليه وقبل فك الحجر عنه بنحو صدقة أو هبة أو وصية أو إرث فقد سبق أن بينا اختلاف الفقهاء فى تعدى الحجر إليه وقلنا إن الحنفية ومن معهم لايرون تعدى الحجر إلى الحادث من ماله بعد الحجر وأن تصرفه يصح وينفذ فى المال الحادث بعد الحجز لأنه غير محجور عليه فيه .

والشافعية ومن معهم أن الحجر يتعدى إلى المال الحادث بعد الحجر فلا ينفذ له فيه تصرف .

أما المال الحادث بعد فك الحجر عليه فهو باتفاق الفقهاء ليس بمحجور عليه فيه وتصح فيه تصرفاته . فإذا ما استعدى عليه مرة ثانية بالديون وحجر عليه فيه لحق الغرماء الجدد . فهل يدخل غرماؤه الأولون بباقى ديونهم مع غرمائه الآخرين ويقتسمون ماله قسمة غرماء بالحصص بينهم . أم يختص به غرماؤه الآخرون ولا شيء للأولين إلا ما بقى من ماله بعد قضاء ديون الآخرين فإذا بقى لهم شىء أخذوه وإلا لم يأخذوا شيئا ؟

---

(١) جواهر الكلام جـ ٤ ص ٣٩٦.

وقبل بيان آراء الفقهاء فى هذه المسألة نود أن نوضح أن رفع الحجز عن المفلس لا يترتب عليه سقوط بقية الديون التى عليه . ولكنها تظل باقية عليه فى ذمته يتبع بها إذا أيسر ولدائنيه التنفيذ عليه بها بالطرق العادية إذا أيسر .

إلا أنه لايدام الحجز عليه من أجلها [١] .

ولا يحجز عليه بها مرة ثانية [٢] .

لأنه لم يفك الحجر عنه إلا لعدم بقاء شىء عنده .

فإن طلبوا إلى القاضي إعادة الحجر عليه لما بقى من ديونهم لم يحبهم الحاكم [٣] .

ولأنه لا يجوز التفليس على التفليس ، ولا يجوز التفليس بالدين إلا مرة واحده . ولا يطالب بها إلاعند الميسرة .

فإن ادعو أن بيده شيئا من مال وبينوا سببه . سأله الحاكم عنه فإن أنكر حلف وخلى سبيله ، وأن أقر وقال لفلان وأنا وكيله أو عامله سأله

---

(١) خلافا لما روى عن بعض الشافعية « من إدامة الحجر إلي قضاء الدين من كسبه وما يستجد من ماله هو المعتمد » راجع قليوبى وعميرة جـ ٢ ص ٢٩٠ .

(٢) خلافا لما روى عن فقهاء المالكية « من أنه إن تجدد له مال بعد الحجر الأول حجر عليه ثانية ويؤخذ ماله من تحت يده سواء كان عن أصل كربح مال تركه بيده بعض من فلسه أو عن معاملة جديدة أو غير أصل كميراث ، وهبة ، ووصية ، ودية ، وقيل يجددالحجر عليه كل ستة أشهر . والراجح : أن الحجر الأول كان فى مال مخصوص فيتصرف فى المتجدد إلى أن يحجر عليه فيه مرة ثانية بطلب الغرماء الجدد قالوا وبه العمل . « راجع حاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٢٥٢ » .

(٣) الكافى جـ ٢ ص ١٨٨ ، فقه الحنابلة .

الحاكم إن كان حاضرا ، فإن صدقه فله بيمينه ، وأن كذبه أعيد الحجر بطلبهم ، وإن كان غائبا أقر بيد المفلس حتى يحضر ويسأله.

لكن إذا تعامل بعد فك الحجر عليه . ثم حجر عليه فيه مرة ثانية بناء على طلب الدائنين الجدد . فهل يدخل الدائنون الأولون مع الدائنين الجدد . أم يختص به الآخرون ؟

رأيان للفقهاء:

الرأى الأول : أنه إذا فك الحجر عنه فلزمته ديون . ثم حجر عليه ثانية شارك غرماء الحجر الأول غرماء الحجر الثانى لتساويهم فى ثبوت حقوقهم فى ذمته إلا أن الأولين يضربون ببقية ديونهم والآخرين يضربون بجميعها . وبهذا قال الحنابلة [1] :

وقال الإمام الشافعى (وإذا بيع مال المفلس لغرمائه ثم أفاد مالا واستحدث دينا فقام عليه أهل الدين الآخر وأهل الدين الأول ببقايا حقوقهم فكلهم فيما أفاد من مال سواء قديمهم وحديثهم [2].

والرأى الثانى: هو عدم دخول الأولين مع الآخرين إلا أن يفضل

---

(١) كما جاء فى مطالب أولى النهى جـ ٣ ص ٢٩٩ (وأن إستدان من فك حجره وعليه دين وحجر عليه ثانيا بطلب أرباب الديون التى لزمته بعد فك الحجر . تشارك غرماء الحجر الأول وغماء الحجر الثانى فى ماله الموجود . لتساويهم فى ثبوت حقوقهم فى ذمته كغرماء الميت إلا أن الأولين يضرب لهم ببقية ديونهم والآخرين بجمعيها) .

(٢) فقد ورد عن الإمام الشافعى أيضا قوله (فإن لم يستوفوا أو إستفوا أنصافها أو أقل أو أكثر ثم حدث له مال آخر فلا هل العروض أن يقدموا عليهم بما بقى من عروضهم عند التفليسة الثانية) ، الأم جـ ٣ ص ١٨٢ ، ١٨٤ .

عن الآخرين فضله فإن الدائنين الأولين يأخذون مافضل عنهم إلا إن تجدد له مال من غير مال الآخرين بإرث وصدقة أرش جناية ووصية وخلع فللأولين الدخول مع الآخرين فيه . وهذا رأى المالكية (١) .

ثالثا : إنقطاع الطلب عنه : لقوله تعالى (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) وهو خبر بمعنى الأمر أى فأنظروه إلى ميسرة ولحديث (خذوا ما وجدتم ليس لكم إلا ذلك) وذلك حتى يجد فإنه يتوجه الطلب إليه فى المال المتجدد بعد فك الحجز عليه لكن لا يفلس به ثانية كما تقدم أى أنه متى رفع عنه الحجر وزال رفع يده عن أمواله انقطع الطلب عنه لأنه لم يفك عنه الحجر إلا ولا شيء له . ومن لا يملك شيئا لاتجوز مطالبته بالدين ولا حبسه ولا ملازمته للآية الكريمة .

لكن إذا ظهربعد فك الحجر عنه أن له مالا كان قد أخفاه أثناء الحجر عليه بطريق الغش والخديعة . فإنه يعاد الحجر عليه مرة ثانية لأن

---

(٣) نقد جاء فى حاشية الدسوقى جـ ٣ ص ٢٧٢ ، لو مكنهم الغريم « المدين فباعوا أمواله من غير رفع الحاكم وأفلسوا الثمن على حسب ديونهم أو إقتسموا السلع من غير بيع حيث يسوغ ذلك ثم داين غيرهم بعد ذلك ففلس فلا دخول للأولين فى أثمان ما أخذه من الآخرين وفيما تجدد عن ذلك إلا أن يفضل عن دينهم فضله وإلا أن يتجدد له مال من غير مال الآخرين بإرث وصدقة وإرش جناية ووصية وخلع فللأولين الدخول مع الآخرين .

وقال الإمام مالك فى المفلس (إذا داين الناس بعد التفليس ثم فلس ثانية فالذين داينوه بعد التفليس أولي بمافى يده من الغرماء الأولين لأن هذا مالهم فإقراره فيما أفاد بعدما فلس بدين فذلك جائز عليه بمنزلة ما ثبت بالبينة وإن كان ما أفاد من المال بعد التفليس الأول من صدقة أو ميراث أو جناية جنيت عليه ضرب أهل التفليس الأول بما يفى لهم ومن أقر له فى المال المفاد) المدونة الكبرى جـ ١٣ ص ٢٢٧ وراجع أيضا فى المدونة جـ ١٣ ص ٢٣٣.

هذا المال مال الغرماء إلا أنه قد أخفاه أضرارا بهم . ويتوجه اعتبار فك الحجر عنه لاغيا ويعود الحجر عليه ساريا ولا تصح منه التصرفات التى حدثت فى هذا المال ويخضع لقسمه الغرماء (١)

ونرجح من هذه الأقوال ـ أن الحجر عليه لا يفك إلا بالقاضى وكذلك نرجح قول من يرى مشاركة الغرماء الأولين غرماء المفلس الآخرين ببقية ديونهم . وذلك لأنه يحقق المصلحة ويدفع الضرر تطبيقا للحديث الشريف (لا ضرر ولا ضرار) .

---

(١) قال الإمام الشافعى فى الأم جـ ٣ ص ١٨٤ (فلو ظهر له مال كان قبل فك الحجر تبين بقاء الحجر فيه) .

الخاتمـــة

نبين فيها أهم النتائج التي أمكن استخلاصها من البحث

الخاتمة

النتائج العملية

وفى الختام نأتى إلى النتائج العملية التى يمكن استخلاصها من البحث والتى نتبين منها فضل الشريعة الإسلامية على غيرها من التشريعات الوضعية . وأنها الأولى بالتطبيق فى حياتنا العملية .

وتأتى أهمية هذا البحث من ناحية أننا فى وقت تحاول فيه الدول الإسلامية ومصر بالذات العودة إلى تحكيم الشريعة الإسلامية فى حياتها العملية ذلك : أن نظام الإفلاس فوق أنه نظام قانونى معاصر فإنه يعد بحق نظاما شرعيا حظى كغيره من فروع الفقه الإسلامى بالعناية الفائقة حتى يمكن الجزم بأنه يعد نظاما متكاملا دقيقا محكما .

وإننى أقدم هذا البحث للمشرع المصرى بل والمشروع فى جميع الدول العربية والإسلامية ليكون منهج عمل يحقق المصلحة بما لم يتهيأ بعد للتشريعات الوضعية .

أولا : بيان أن نظام الإفلاس نظاما تشريعا متميزا عن غيره من النظم الأخرى .

إذ من المعروف أن التشريع المصرى يميل إلى المذهب الذى يفرق بين المعاملات التجارية ، والمعاملات المدنية والذى خص المعاملات التجارية ببعض الضمانات والإجراءات التى لم تحظ بها المعاملات المدنية حيث وضعت قواعد خاصة يحتكم إليها التجار فى معاملاتهم تمثل شيئا من الحزم والقسوة .

من ذلك أنها أخضعت التجار لقواعد الإفلاس التى تجيز

للمحكمة بناء على طلب المدين أو الدائنين أو النيابة العامة أو من تلقاء ذاتها أن تشهر إفلاس المدين التاجر الذى توقف عن أداء ديونه التجارية . ثم رتبت غل شهر الإفلاس على يد المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها وأجازت للمحكمة الأمر بحبسه إذا قامت لديها المبررات لذلك وأسقطت عنه بعض الحقوق السياسية والمهنية ومنعت الدائنين من اتخاذ الإجراءات الانفرادية وشرعت التصفية الجماعية لأمواله وغير ذلك من الآثار التى ذكرت فى القانون التجارى .

فى حين أبقت هذه التشريعات القواعد العامة الواردة فى القانون المدنى لتطبق على المدين غير التاجر ، وبذلك لم تحظ المعاملات المدنية بهذه العناية التى حظيت بها المعاملات التجارية فى حين أن التشريع الإسلامى قد سلك مسلك عدم التفريق بين المعاملات التجارية ، والمعاملات المدنية . لأنها وضعت نظام الإفلاس على أساس أنه نظام عام وشامل للمعاملات التجارية التى يكون أحد طرفيها حرفته التجارة وللمعاملات المدنية وهى التى ليس أحد طرفيها تاجرا ولا خاصة بالعمل التجارى .

ولهذا : فإن نظام الإفلاس بإجراءاته الحاسمة يطبق على الديون التجارية والديون المدنية فى الفقه الإسلامى .

وأما نظام الإعسار الذى يطبق على المعاملات المدنية فى التشريع الوضعى فقد عرفته الشريعة الإسلامية لكنه يعد أيضا تشريعا متميزا عن التشريعات الوضعية يقوم على مبدأ النظرية إلى الميسرة عملا بقوله تعالى (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) ولهذا ، فلا يطالب ولا يلازم .... الخ .

ومسلك التشريع الإسلامى فى عدم التفريق بين المعاملات

التجارية والمعاملات المدنية هو مسلك المذهب الآخر من التشريعات الوضعية مثل التشريع الألماني ، والهولندى ، والسويدى والنرويجى ، والدانمركى ، والرومانى والقوانين الأنجلوسكسونية وتشمل القانون البريطانى ، وقانون الولايات المتحدة [١] .

ونوضح فيما يلى بعض الحجج التى ساقتها التشريعات التي نهجت منهج التفريق بين الإفلاس التجارى والإعسار المدنى . والتشريعات التي لم تفرق بينهما وفى مقدمتها التشريع الإسلامى :

١ـ التشريعات التي تفرق بين الإفلاس التجارى والإعسار المدنى [٢] .

إن التجارة فى جميع العصور وخصوصا فى العصر الحديث تلعب دورا كبيرا فى حياة الأفراد والجماعات بل وحياة المجتمع الدولى بأسره وإذا كان تطور القانون التجارى قد وضع خلال قرون طويلة لحماية التجارة فأحرى أن يستمر هذا التطور فى الآونة الحاضرة بسبب ماتقوم به التجارة من وظيفة خطيرة فى الحياة الاجتماعية ، ولم يكن من المستطاع إلا فى هذه الأيام إدراك ماتقوم به التجارة من تزويد الناس بأقواتهم وماترمى إليه من دافع الربح . مما كان له أكبر الأثر فى نشوء قواعد خاصة تحمى مصالح التجار .

كما أنه يندر أن يتعرض الفرد فى حياته لتحمل تعهدات قانونية

---

(١) الوسيط في القانون المدنى الجديد للدكتور المرحوم عبدالرازق السنهورى جـ٢ ص ١١٩٩ ومابعدها ، وشرح القانون التجارى للدكتور المرحوم محمد صالح بك جـ ١ ص ٢٢.

(٢) وهى التشريع المصرى ، والتشريع الفرنسى ، والتشريع الايطالى .

وإذا عرض له شيء من هذا القبيل فإن لديه متسعا من الوقت لاستيفاء كل الإجراءات القانونية على مافيها من تقصيرات .

كذلك فإن تنفيذ التعهدات التجارية من أهم الأمور التي يجب أن يعني بها المشرع بسبب ارتباط التجار بعضهم ببعض فى معاملاتهم وتعاملهم بالنسيئة (الأجل) فإذا أخل أحدهم بتعهداته ، أوقع غيره فى ضيق وعنت . وقد يترتب على توقف التاجر عن الوفاء بتعهداته حدوث ذعر قد يؤدي إلى وقوع أزمة مالية من أجل ذلك وضع القانون التجارى إجراءات خاصة تضمن نفاذ التعهدات بالصدق والأمانة . ورتب جزاء شديدا يوقع على التاجر الذى أخل بتعداته وهو إشهار إفلاسه وما يعقب ذلك من نتائج كرفع يده عن إدارة أمواله وحرمانه من بعض الحقوق المدنية .. الخ [١] . ولا كذلك المعاملات المدنية .

من ذلك يكون تطبيق نظام الأفلاس بما فيه من شدة وقسوة على التاجر وغير التاجر أمر يعود بالضرر الشديد على المعاملات المدنية[٢].

لأن المعاملات المدنية التي تتم بين الأفراد غير التجار لا تتكرر ، ومبنية على المشاحنات وعدم الثقة مما يجعل الشخص يحتاط وكذلك فإنه يستطيع عن طريق الإعسار المدنى الحصول على حقه برفع الدعوى البوليصية وكذلك إشهار إعساره بطريق القضاء وما ينطوى عليه نظام

---

(١) دكتور محمد صالح - شرح القانون التجارى فى القانون المصرى والشريعة الإسلامية جـ ١ ص ٢ ، ٤ .

(٢) الوسيط فى القانون المدنى الجديد للدكتور عبدالرازق السنهورى جـ ٢ ص ١٢٠.

الإعسار من ضمانات للدائنين المدنيين . والذى دعا إلى تخصيص المعاملات التجارية بقواعد خاصة شديدة كتلك التى فى الإفلاس هو أن التجارة تتكرر ، ومبنية على الثقة وإفلاس التاجر لا يقتصر خطره عليه وحده بل يمتد إلى عدد كبير من الدائنين إن لم يمتد أيضا إلى الثقة التجارية العامة فيصيب البلد فى مركزه الإقتصادي (١) : وكذلك فإن إفلاس التاجر يؤدي إلى زعزعة الائتمان التجارى وما ينطوى على ذلك من حدوث أزمة مالية : أما المعاملات المدنية فلا يترتب عليها ذلك مما يجعل تطبيق نظام الإفلاس التجارى على المعاملات المدنية ينطوى علي ضرر لهم

كذلك فإن التجارة تتميز ببعض أنظمة خاصة بها مثل البورصات والبنوك والمخازن العمومية ونحوها . مما يستدعى خضوعها لقواعد خاصة غير القواعد المدنية المألوفة وكذلك فالإجراءات المدنية تسير ببطء فوق أنها إجراءات معقدة وليس فى ذلك ضرر لأحد على عكس المعاملات التجارية فإنها كثيرة بالنسبة للتاجر ومتكررة أما المدنية فإنها لا تحدث إلا نادرا .

كما أن الثقة المتبادلة بين التجار هى أساس التجارة . لأن التاجر عادة يتجر فى أموال غيره الموضوعه فى يديه ثقة فيه وتقصيره أو إهماله أو عدم قدرته على أداء واجباته والوفاء بتعهداته قد يؤدى إلى تدهور غيره ومن ثم إلى تقليل الثقة العامة مما يستوجب وضع قواعد خاصة تحمى مصلحة الغير منه .

---

(١) أصول القانون التجارى جـ ٣ ص ٦ دكتور على الزينى .
(٢) الدكتور على الزينى " الإفلاس " جـ ٢ ص ١١.

وكذلك طريق الإثبات في القانون المدنى لا يمكن العمل به فى القانون التجارى لأن التاجر قد يتعامل فى مبالغ كبيرة بالثقة والائتمان فوجب التوسع في الإثبات بالشهود والقرائن مهما كان المبلغ .

٢ـ التشريعات التي لا تفرق بين الإفلاس والإعسار :

من المسلم به أنه يجب أن توضع قواعد صارمة وحاسمة للمعاملات التجارية كنظام الإفلاس .

ولكن من غير المسلم أن المعاملات المدنية ليست فى حاجة إلي مثل هذه القواعد التى شملها نظام الإفلاس لأنه بجانب أن نظام الإفلاس يعطى فائدة فى استقرار المعاملات بين التجار كذلك يمكن أن يعطى أيضا هذا الاستقرار فى المعاملات المدنية . وخصوصا إذا علمنا أن المعاملات المدنية وخصوصا الرهون العقارية والشركات المدنية المساهمة تحتاج إلى رعاية وعناية وضمان لا يكفى فيها مافى نظام الإعسار المدنى من ضمانات فإن نتيجة توقف غير التاجر عن دفع ديونه لاتقل خطورة عن توقف التاجر عن دفع ديونه أيضا .

وكذلك فإن مصلحة جمهور الناس تتأثر ببطء إجراءات القانون المدنى كما تتأثر مصلحة التجار .

وكذلك فإنه لا يمكن التفرقة بين خطورة النتائج التى تترتب على تدهور شركة مساهمة تجارية وتدهور أخري مثلها مدنية . لذلك فإننا نرى أن تطبيق نظام الإفلاس على التاجر وغير التاجر أمر واجب يعطى ضمانات أكثر للمعاملات المدنية التى أصبحت لاتقل خطورة عن المعاملات التجارية .

وهذه الفوائد التى دعت البعض الآخر من رجال القوانين التى تفرق بين المعاملات المدنية والمعاملات التجارية إلى المناداة بإلغاء هذه التفرقة وتطبيق نظام الإفلاس على المعاملات المدنية . وتوحيد القواعد التى تسرى على المعاملات سواء أكانت تجارية أم مدنية ويريدون أيضا أن تكون طريقة الإثبات للديون واحدة سواء كانت مدنية أم تجارية وأن تكون القاعدة التى تسرى علي التاجر إذا أفلس هى نفس القواعد التى تسرى على غير التاجر إذا أعسر . لأن نتيجة توقف غير التاجر عن دفع ديونه أصبحت لاتقل خطورة عن توقف التاجر عن دفع ديونه أيضا . وخصوصا إذا كان غير التاجر شركة مساهمة مدينة كشركات المساهمة العقارية الكثيرة التى توجد فى بلادنا وتمتص دماء الفلاحين وغيرهم بأساليب مروعة ، وهل يمكن أن يقال أن مصلحة جمهور الناس لا تتأثر من بطء إجراءات تحقيق الرهن أو الإثبات كما تتأثر مصلحة التجارة خاصة ، وهل يمكن أن يفرق من جهة الخطورة بين النتائج التى تترتب على تدهور شركة مساهمة تجارية وتدهور أخرى مثلها مدنية . وخصوصا بعد أن اعترفت المحاكم للشركات بالشخصية المعنوية . فمن يمكنه أن يبرر الآن لماذا يجوز إعلان إفلاس الأولى وإخضاعها لإجراءات الإفلاس الشديدة دون الثانية .

وكذلك فإن طبيعة المعاملات واحدة سواء إعتبرت من الوجه النظرية تجارية أم مدنية . وإن كثيرا منها بل معظمها يخضع الآن ورغم الفصل فى القانونين لقواعد قانونية واحدة ومادام الأمر كذلك فما فائدة إعتبار العقد الواحد كالبيع أو القرض أو الوديعة ذا صفتين ، فطورا يكون مدنيا وطورا آخر يكون تجاريا . أليس ذلك تمييز بدون سبب أو مبرر

(١) ثم إن هناك عقودا لم ترد كل أحكامها فى القانون التجارى . بل وردت فيه بعض أحكامها وتركت بقية أحكامها للقانون المدنى العام ، بحيث أن العقد الواحد تسرى عليه أحكام القانون المدنى فى بعض المشاكل الناتجة عنه ، وأحكام القانون التجارى فى البعض الآخر . وهذا تلفيق لا يقتنع به أحد . حتى أنصار الفصل أنفسهم . بل إنه خلط ثبت ضرره فى تطبيق القانون على الحياة التجارية .

وأنفع من ذلك فى الواقع جعل أحكام المعاملات بغير تمييز بينها واحدة كما هو الحال فى البلاد التى لا تميز بين المعاملات التجارية والمدنية ولابين التاجر وغير التاجر [١] .

وما يقال من أن التجارة تتميز ببعض أنظمة خاصة بها مثل البورصات والبنوك .. إلخ يمكن الرد عليه بأن العمليات التى تجرى فى البورصة ليست إلا صورا من صور البيوع العادية ولا يوجد فى القانون التجارى فى الفصل الخاص بالبورصات إلا نص خاص بصورة واحدة من صور هذه البيوع أدخل سنة ١٩٠٩ وهى حالة البيع الذى ينتهي بمجرد دفع فروق بدون تسليم بضاعة أو دفع ثمن ، وقد أضيف لأسباب خاصة ، والقوانين واللوائح العامة التى تحكم البيع والتى توجد فى القانون المدنى لافى القانون التجارى ، وكذلك نلاحظ أن قاعدة حرية الإثبات فى المواد التجارية وردت فى القانون المدنى فى المواد (٢١٥/ ٢٧٠ . ٢٣٤/ ٣٢٠ م أم) لا فى القانون التجارى [٢] .

---

(١) أصول القانون التجارى للدكتور علي الزينى جـ ٢ ص ١١.
(٢) راجع أصول الإفلاس للدكتور على الزينى جـ ٣ ص ١١.
(٣) راجع أصول الإفلاس للدكتور على الزينى جـ ٣ ص ١١.

وكذلك قصر إجراءات الإفلاس على التاجر ومؤخذاته بالشدة دون غير التاجر إذا توقف عن دفع ديونه أمر لا يمكن تبريره الآن . والأولى جعل الحكم واحدا بالنسبة للتاجر وغيره .

فإن المعاملات المدنية لاتقل خطورة على جماعة الدائنين وعلى الثروة العامة والاقتصاد العام عن المعاملات التجارية لوجود شركات مدنية كثيرة تتخذ فى تكوينها شكل مساهمة دون أن تصبح بذلك عملا تجاريا .

هذا : عن نظام الإفلاس فى التشريع الإسلامى :

أما عن نظام الإعسار فإن الشريعة الإسلامية تقرر فى الإعسار مبدأ هاما وخطيرا هو مبدأ (النظرة إلى المسرة) .

وهذا المبدأ قد استمد من قوله سبحانه وتعالى (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) [١] .

ولقد قرر المفسرون [٢] أنها عامة وشاملة لكل دين . ومعنى الآية (أن من كان ممن تقبضون منه من غرمائكم رؤوس أموالكم ذو عسرة برؤوس أموالكم التى كانت لكم عليهم فأنظروهم إلى ميسرة .

وعليه : فإذا علم الإنسان أن غريمه معسر حرم عليه أن يطالبه بماله عليه لوجوب الإنظار إلي وقت اليسار شرعا ، ولا يلازمه لأن الملازمة نوع حبس له وهو ممنوع لأن الحبس شرع فى حق الغنى

(١) سورة البقرة من الآية رقم ٢٨٠.

(٢) راجع تفسير القرطبى جـ ٣ ص ٧٢ ، ٧٣ والعسرة إسم من الإعسار وهو تعذر الوجود من المال ، والنظرة التأخير والإمهال ، والميسرة الخلو من الإعسار " راجع تفسير غريب القرآن على هامش الطبرى جـ ٣ ص ٨٩) .

المماطل ، ولا يحجر عليه لأن الحجر فرع طلبه من الدائن لأنه ليس من النظام العام فلا يحجر إلا بطلب دائنه وهو لا يطالب بالدين لأجل النظرة إلى الميسرة ، وإذا كان لا يحجر بالدين المؤجل بأجلهما فأولى ألا يحجر بالدين المؤجل بأجل الشارع .

حتى قال بعض الفقهاء إن الحجر لا يفيد إلا فى المفلس الذى عنده مال . ولأن أحكام الإفلاس من بيع ماله وقسمته على الدائنين لا تتحق هنا بل إن الشريعة الإسلامية حثت على التصدق علي المدين المعسر بالدين لأن الله تعالى قال (وأن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون) يعنى وأن تتصدقوا على غريمكم المعسر برؤوس أموالكم خير لكم من أن تنظروه إلي ميسره لتقبضوها منه إن كنتم تعلمون فضل الصدقة عليه وما منحه الله من الثواب لمن وضع عن غريمه المعسر دينه .

فقد روى أبو هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : إن رجلا لم يعمل خيرا قط وكان يداين الناس فيقول لغلامه خذ ما تيسر وأترك ما تعسر وتجاوز لعل الله يتجاوز عنا فلما هلك قال الله له هل عملت خيرا قط قال : لا : إلا أنه كان لى غلام وكنت أداين الناس فإذا بعثته يتقاضى قلت له خذ ما تيسر واترك ماتعسر وتجاوز لعل الله يتجاوز عنا قال الله له لقدتجاوزت عنك [١] .

وقال صلى الله عليه وسلم من أنظر معسرا ووضع له أظله الله فى ظله [٢].

(١ ، ٢) راجع المستدرك مع التلخيص جـ ٥ ص ٢٥ للنيساورى المعروف بالحاكم وصحيح الترمذى جـ ٦ ص ٤١ ، ٤٢.

ومن أنظر معسرا فله بكل يوم صدقة قبل أن يحل الدين . فإذا حل الدين فأنظره بعد ذلك فله بكل يوم مثله صدقتين [١] .

ومن ذلك نرى سماحة الشريعة الإسلامية فى تقرير مبدأ النظرة إلى الميسرة رحمة ورأفة بالمعسر على عهدنا بها كالطبيب الماهر يعالج مريضه فيصف له الدواء على قدر الداء ، حتى يأخذ بيده إلى النجاة ، ومن هذا المنطلق لنظرة الشريعة الإسلامية للمدين كانت قاعدة النظرة إلى الميسرة قاعدة حتى قال بعض الفقهاء إن القاضى إذا حبس المعسر بالدين بعد ما ثبت عسره بطل حكمه وعزل من القضاء . وليس معنى عدم تفريق الشريعة بين التاجر وغير التاجر فى تطبيق نظام الإفلاس . أن المسلمين لم يكونوا يعرفون التجارة أو لم تكن لهم تجارة . فقد كانت تجارتهم تمتد من الصين شرقا إلى الأندلس وشواطىء الأطلسى غربا . وبحر البلطيق شمالا . وكانت لهم فى كثير من تلك البلاد امتيازات كالامتيازات التى كانت تمنح لتجار الجمهوريات الايطالية وغيرها .

والمتتبع لأحوال العرب فى بدء الإسلام يرى أنهم لم يكونوا يعرفون سبيلا للعيش إلا التجارة وهذه رحلة الشتاء والصيف كما وردت فى القرآن الكريم (لإيلاف قريش إيلافهم رحلة الشتاء والصيف فليعبدوا رب هذا البيت الذى أطعمهم من جوع وآمنهم من خوف) . [٢] بل إن معظم ماوقع بينهم من معاملات ومداينيات كان بسبب الأعمال التجارية التى يقومون بها . وحديث أسيفع جهينة الذى كان يشترى الرواحل

---

(١) المستدرك جـ ٥ ص ٣٥.

(٢) سورة قريش

وحديث الثمار الذى كان صاحبه يداين عليه . كلها معاملات تجارية لو قيست بمعايير العصر الحديث . وفى ذلك يقول الدكتور محمد صالح[١] إنه لا يمكن إغفال ما كان عليه العرب من شأن كبير فى وضع النظم التجارية ولدينا ما يشهد بذلك ، وهى تلك المصطلحات التجارية العربية العديدة المستعملة حتى الآن فى اللغات الأجنبية كلفظ مخزن ، وديون ، وتعريفه ، ولفظ حبل . وقيراط وقد عنى الفقهاء بالنظرية العامة للتجارة .

والاحتراف بالتجارة كان معروفا فى الشريعة الإسلامية .

وقد تعرض الفقهاء لشروط الاحتراف بالتجارة .

منها ماروى عن الإمام ابن الليث أنه قال (لا يحل للرجل أن يشتغل بالبيع والشراء مالم يحفظ كتاب البيوع) .

وروى (وعلى كل تاجر يحتاط لدينه أن يستصحب فقهيا دينا يشاوره فى معاملاته) .

إلى هذا الحد وصل حرص الفقهاء على أن يكون تعامل التجار مؤسسا على قواعد الشريعة حتى تستقيم المعاملات بين الناس بلا غش أو تدليس أو غبن

كما تعرض الفقهاء إلى الدفاتر فى الإثبات فقد جاء فى ابن عابدين (خط الصراف والسمسار حجة للعرف الجارى به) ولو لم يعمل به أى

---

(١) فى شرح القانون التجارى ، فى القانون المصرى والشريعة الإسلامية جـ ١ الطبعة السابعة ص ٩٠ ، ص ٢٤.

الدفاتر يلزم ضياع أموال الناس إذ غالب بياعاتهم بلا شهود ، خصوصا ما يرسلونه إلى شركائهم وأمنائهم فى البلاد . ولتعذر الإشهاد فى مثله . فيكتفون بالمكتوب فى كتاب أو دفتر ويجعلونه حجة عند تحقيق الخط . فالشريعة الإسلامية تقرر حجية القيود الواردة فى الدفاتر التجارية فى معاملات التجار فيما بينهم . وهذا ما يتفق تماما مع ما قررته القوانين الحديثة وكذلك الشركات التجارية .

وهذه نظرية إثبات الدين التجارى كما وردت فى الشريعة الإسلامية فقد اشترطت الشريعة لإثبات الدين سواء كان قليلا أم كثيرا الكتابة . ولكنها إستثنت من هذا المبدأ العام الدين التجارى وأباحت إثباته بغير الكتابة من طرق الإثبات ، يدل عليه قوله تعالى (يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فأكتبوه إلى قوله تعالى : « إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها » [1] والعلة فى استثناء الديون التجارية من شرط الكتابة ، أن الصفقات التجارية تقتضى السرعة ولا تحتمل الانتظار . ولأن المعاملات التجارية أكثر عددا وتكرارا ووقوعا . فاشتراط الكتابة يؤدي إلى الحرج وقد تضيق فرصة الكسب على المشترى أو يعرض البائع للخسارة .

ومن أجل هذا لم تقيد الشريعة الإسلامية المعاملات التجارية بما قيدت به المعاملات المدنية من اشتراط الكتابة ، وهى نفس النظرية فى إثبات الدين التجارى فى القوانين الوضعية الحديثة [2] .

---

(١) سورة البقرة الآية رقم ٢٨٢.

(٢) التشريع الجنائى الإسلامى مقارنا بالقانون الوضعى " عبدالقادر عودة "ج١ص٥٨.

وإذا كان بعض ماقالوه قد عرف فى القوانين الأوربية قديما فبعضه لم يكن معروفا فيها ، ولكن عرف فيما بعد . وجاء مشابها أو مطابقا لما قرروه من قبل . فكان دليلا على تأثير التشريع الإسلامى فى التشريع الأوربى بعد عهد الرومان [١] . ولسنا نقول ذلك تحيزا أو تعصبا لشريعتنا المجيدة بل هو قول كتاب الغرب [٢] مثل (ليربيور ليجو نبير) وهذا نص قوله (إن العادات التى أدخلها التجار الإيطاليون فى كل مكان يتكون معظمها من عناصر مستمدة من القانون الرومانى . ولو أن منها أيضا عناصر مأخوذة من عادات العرب) وأكثر من ذلك وضوحا فى فضل الشريعة الإسلامية على القوانين التجارية ما قاله (البارون توبه) (إن فضل العالم الإسلامى فى تنمية أو تقدم القانون الدولى فى ذلك الوقت كان عظيما فى ناحيتين ـ ناحية الحرب وناحية التجارة الدولية . وأصرح منه فى هذا المعنى المسيو (دوسانتيلا) فقد قال فى مقاله عن الشريعة الإسلامية فى كتاب (تراث الإسلام ص ٣١٠). (وان أوربا إقتبست بالتأكيد بعض نظمها القانونية من قوانين العرب كالشركات وغيرها من مسائل القانون التجارى الفنية وأن المستوى الراقى الذى بلغته تلك القوانين فى بعض نواحيها أثر تأثيرا حسنا فى تقدم الفكر الأوربى حتى فى غير ما ذكر أى فى غير المسائل التجارية . وبهذا سجلت تلك القوانين فضلها الخالد [٣] .

---

(١) دكتور محمد صالح فى شرح القانون التجارى فى القانون المصرى والشريعة الإسلامية جـ ١ ص ٢٤ ، الطبعة الثانية .

(٢) دكتور على الزينى فى أصول القانون التجارى جـ ٣ ص ٢٥.

(٣) الإفلاس للدكتور على الزينى ص ٢٥.

كما أن الشريعة الإسلامية عرفت بجانب ذلك جميع أنواع العقود والتصرفات المختلفة مثل البيع والشراء والمقايضة والصرف والسفتجة (الكمبيالة) والسلم (بيع شيء آجل بثمن عاجل) والقرض والرهن والعارية ، والوديعة ، والكفالة ، والحوالة ، والوكالة ، والإيجار ، والشركة ، والمضاربة إذ لم تتمخض عن ميسر (قمار) والإفلاس ، وإذا كانت قد أغفلت بعض النظم المعروفة الآن فى التجارة كالتأمين فإننا نعرف أن هذا النظام لم يعرف عند الغربيين إلا مؤخرا وكان إغفاله عند الشرعيين لأن فيه معنى القمار المحرم شرعا . قال تعالى (إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون) [١].

كما امتازت أحكام الشريعة الإسلامية . عن القانون الرومانى الذى كان قانونا عاما لأوربا فى ذلك الوقت بخلوها من التعقيدات والإجراءات الشكلية التى تدعو إلى بطء المعاملات وعرقلة التجارة [٢] . وحيث إن العقد فى الشريعة الإسلامية يتم بمجرد توافق الإيجاب والقبول بدون حاجة إلى تسليم أو تسلم أى يكفى فيه رضا المتعاقدين ، كما وأن الكتابة لم تكن شرطا لصحة العقود والتصرفات . ولا إثباتها بل كانت تثبت جميعها بشهادة الشهود ، أو بالقرائن أو بالإقرار أو باليمين مهما كانت قيمة الدعوى .

كما يلاحظ أن بطء الإجراءات فى القانون المدنى . وعدم إثبات الدين في المعاملات المدنية بالشهود فى أكثر من مائة جنيه واشتراط

---

(١) سورة المائدة آية رقم ٩٠.

(٢) أصول القانون التجارى جـ ٣ ص ٣٠ للدكتور عبى الزينى " الطبعة الثانية " .

الوثيقة الرسمية بالدين من الأسباب التى تذرع بها دعاة الفصل بين المعاملات التجارية تحتاج إلى السرعة فى الإجراءات لكثرتها وتكرارها. وكذلك لأنها مبنية على الثقة فإنها تحتاج إلى إفساح المجال للشهود والقرائن فى إثبات الدين بهما ، وأحكام الشريعة الإسلامية على ما وصفنا من البساطة والخلو من التعقيد والرسميات . مما جعل أحكامها ملائمة بنوع خاص للسرعة والثقة التي تقتضيها المعاملات التجارية[١]

وأخيرا :

وبعد أن عرفنا الشريعة الإسلامية تطبق نظام الإفلاس على التاجر وغير التاجر ، فى الوقت الذى عرف المسلمون التجارة ومارسوها ، وكانوا يعرفون قواعدها وأصولها .

يستطيع الإنسان أن يقرر أن عدم فصلها بين المعاملات المدنية والتجارية لا يرجع إلى أن القواعد التجارية لم تكن تستقل عن القواعد المدنية كما يظن البعض بل إنها قصدت إلي ذلك . لأنه لا يعقل أن تسن الشريعة نظاما دقيقا كنظام الإفلاس وتطبقه قرونا من الزمان كانت فيها الأعمال التجارية مستقلة ومعروفة بأوسع صورها على التاجر وغير التاجر. دون أن تقصد ذلك .

بل وتهدف به إلى مراعاة التسوية . ويكفيها فخرا أن التشريعات الحديثة قد ألغت هذه التفرقة فى الدول المتقدمة أسوة بها .

---

(١) أصول تالقانون التجارى جـ ٣ ص ٢٥ الطبعة الثانية للدكتور على الزينى .

وحتى الدول التى لازالت تأخذ بمبدأ الفصل ظهر فيها اتجاه قوى إلى وجوب إلغاء هذه التفرقة .

يقول الدكتور علي الزيني : وعلى المشرع إن أراد إصلاحا أن يسلك طريق بعض القوانين الحديثة كالقانون الإنجليزى الصادر فى أغسطس سنة ١٩٤١ والألمانى الصادر فى فبراير سنة ١٩٧٧ وقانون الولايات المتحدة الأمريكية سنة ١٨٩٨ ويطبق نظام الإفلاس علي التاجر وغير التاجر .

وقد كانت هذه الحال فى القانون الرومانى والشريعة الإسلامية . ومن الخير أن نعود إليها تحت ضغط التطور الحديث [١] .

ثانيا : مشروعية الحجر على المفلس . ومدى تأثيره علي حريته الشخصية :

يرى جمهور الفقهاء أن الحجر على المدين المفلس شرع لمصلحة الغرماء وهذه المصلحة تتحقق فى غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها بما يضر بمصلحتهم .

ووضع هذه الأموال تحت يد القضاء للتصرف فيها وبيعها عليه . ثم إيفاء الغرماء حقوقهم منها بالطريقة التى شرحت سابقا وبعد ذلك يفك الحجر عنه وتعود إليه حريته . ولا شك أن غل يد المدين عن التصرف فى أمواله بعد الحجر عليه . بالبيع والشراء والصدقة والهبة .... إلخ وبيع القاضى عليه ماله بغير رضاه وتوزيع الناتج من أثمناها على الغرماء من الأشياء التى تتعارض مع الحرية الشخصية للمدين ذلك أن

---

(١) الإفلاس ص ٦ للدكتور على الزينى .

المدين شخص كامل الأهلية ومطالب بأحكام الشريعة الإسلامية . ومن حقه الطبيعى أن يمارس فى ماله جميع أنواع التصرفات ولا يجوز لأحد أن يقف فى طريقه ويمنعه من التصرف فيها .

فإذا مامنع من التصرف فى ماله بالحجر عليه . أو إذا أبطلنا تصرفاته فى ماله أو أوقفنا هذه التصرفات ولم ننفذها . فإن ذلك يكون تقييدا لحريته الشخصية . لا سيما لو أضفنا أن المال هو عصب الحياة وبغيره يصبح الإنسان مقيدا عاجزا عن إدارة حياته ومعايشه . وكذلك ما جاء فى بعض المذاهب الفقهية من أنه إذا كان ذا حرفة يجبر على التكسب لسداد دينه وقال بعض الفقهاء إنه يؤاجر فى شر صنعة .

وكذلك ماجاء فى جواز منعه من السفر فى الدين الحال والمؤجل الذى يحل قبل قدومه ، ولأن الحجر على المدين المفلس يدعو إلي هذا الحرج الشديد من تقييد لحرية المدين وهو كامل الأهلية والحرية . وبما فيه من مخالفة للمألوف الشرعى من إعطاء الرجل الحرية فى التصرف فى ماله . فقد وقف فى سبيل الحجر عليه الإمام أبو حنيفة رضى الله عنه ولم يجزه ، ووافقه فى ذلك ابن حزم وهو ماروى عن محمد بن سيرين وهو قول جماعة من الصحابة رضى الله عنهم ، وقول مجاهد ، وعبيد الله بن الحسن . وغيره ....، وما روى عن الإمام فى عدم جواز الحجز عليه ما يأتى :

أولا : أنه كامل الأهلية . ومطالب بأحكام الشريعة .

ثانيا : أن فى الحجر عليه اهدارا لآدمته وإلحاقا له بالعجماوات . وذلك ضرر فوق ضرر المال ، والمال غاد ورائح . فلا يرتكب الضرر الأعلى لدفع الضرر الأدنى .

ومع كل ذلك فإن جمهور الفقهاء مع أخذهم بكل هذه الاعتبارات من تقييد حرية المدين الشخصية بالحجر عليه فى ماله ومنعه من التصرف فيه وبيعه عليه وقسمته بين الغرماء .

قد رجحوا جوانب الحجر عليه . ذلك أنهم وجدوا أن مصلحة الدائنين التي يحققها الحجر على المدين أولي بالرعاية والعناية من الضرر الذى يقع على شخص المدين من تقييد لحريته الشخصية ومنعه من التصرف فى ماله . والذى يتابع الرأيين .

يجد الإمام أبا حنيفة رضى الله عنه . قد غلب مصلحة المدين الشخصية على مصلحة الدائنين . وجمهور الفقهاء قد غلب مصلحة الدائنين علي المصلحة الشخصية وهو أولى بالاعتبار فإن المدين الذى لا يحجر عليه يستطيع أن يتصرف فى ماله بالبيع والهبة والصدقة ولا يترك لأصحاب الديون شيئا . وبذلك تضيع الحقوق . وما بهذا أمرنا الدين الحنيف لأن المدين الذى يكون عليه ديون للناس . ويتعمد إتلافها إضرارا بالدائنين إنما يكون قد فعل مُنكرا وزورا . وبذلك يغدو الحجر عليه من قبيل الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ثم إن الإمام أبا حنيفة رضى الله عنه فى الوقت الذى لا يجيز فيه الحجز على المدين فى ماله لمصلحة الغرماء . خوفا من إهدار أهليته وتقييد حريته يرى أن القاضى إذا امتنع المدين من قضاء ديونه حبسه حتى يبيع ماله ويقضى غرماءه . ويرى عدم إخراجه من السجن أبدا إذا كان موسرا حتي يقضى دينه .

وأنا أرى أن حبس المدين أكثر ضررا وأشد خطرا وأكثر قيدا من الحجر عليه فوق أن فيه ضرر تأخير إيصال الحقوق إلى أربابها مع

إمكانيـة ذلك . وكذلك فـإنه يقـول بملازمـة الدائن مدينه إذا أخـرج من السجن حتى إذا دخل بيتـه فـإنهم يقعدون علي بابها . وفى ذلك تقـييـد لحريته .

وبعد : فـقد ثبت أن جمهـور الفقهاء يرى الحـجر عليه لمصلحة الغرماء رغم مافيه من تقييد لحريته الشخصية . تغليبا للمصلحة العامة على المصلحة الشخصية وأن الإمام لا يرى جواز الحجر عليه لأنه كامل الأهليـة والحجـر عليـه إهدار آدميتـه وإلحاق له بالعـجمـاوات تغليـبا لمصلحة المدين الشخصيـة على المصلحة العامة رغم مافى ذلك أيضا من تعـريض المـدين للحبس الأمـر الذى فـيـه بلا شك تقـيـيـد حرية المـدين الشخصية .

ثالثا : تجريم بعض حالات الإفلاس :

لقد عرفت الشريعة الإسلامية التفليس الجنائى كماهو معروف فى القـانون . ذلك أن المدين المفلس فى الشـريعـة الإسـلاميـة لا يخلو من أحوال ثلاثة :

الحالة الأولى :

أن يكون معلوم العسرة هذا يطبق عليه مبدأ النظرة إلى الميسرة المذكور فلا يطالب ولا يحبس ولا يحجر عليه ولا يلازم .. إلخ

الحالة الثانية : أن يكون له مال :

وفى هذه الحالة فرضان :

الأول : أن يكون مـاله فـيـه وفـاء بالدين وفي هذا يجب عليـه أداء الديـن الحـال فـورا إذا طولب به . لأنـه قـادر على الأداء . فـإن لم يقض ورفع أمره إلى الحاكم فإن أقر بالدين ووعد بالقضاء لم يعجل القضاء

بحبسه . بل يأمره بدفع الدين لأن إقراره يخرجه من تهمة المماطلة . أما لو ثبت الدين بالبينة فإنه معنى المماطلة وذلك يعجل حبسه .

وقد قال الفقهاء إن الحبس نوع من العقوبة للمدين الممتنع لظلمه الدائن بعدم دفع ديونه .

وذلك للحديث الشريف (مطل الغنى ظلم يحل عرضه وعقوبته) فعرضه شتمه وتوبيخه ، وعقوبته حبسه ، وقد استقر رأى فقهاء الشريعة الإسلامية على أن حبس المدين المماطل عقوبة له جزاء ظلمه .

وكذلك فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا أعتق شقصا من عبد بينه وبين آخر حتى اشترى نصفه الآخر وأعتقه . وكان الرسول علم بيساره . وحتى قال بعض الفقهاء يزاد عليه فى الحبس بالضرب ولو أدى إلي إتلاف نفسه . لقوله صلى الله عليه وسلم (من أخذ أموال الناس يريد أداءها أداها الله عنه . ومن أخذها يريد إتلافها أتلفه الله [1] ولنا أن نقارن الحبس للمدين القادر جزاء مماطلته وتمرده على دائنيه فى الشريعة بالقانون الإنجليزى الصادر سنة ١٨٦٩ بشأن إلغاء الإكراه البدنى فى الديون المدنية . فقد استبقى هذا القانون الحبس فى هذه الديون ذاتها إذا كان المدين قادرا على الدفع وإمتنع عنه رقم قدرته . وأقرب من هذا القانون الإنجليزى يعتبر امتناع هذا المدين احتقارا للمحكمة وحبسه عقابا له على ذلك .

والشريعة الإسلامية اعتبرت امتناعه تمردا وإحتقارا للمحكمة

---

(١) الدكتور على الزينى جـ ٣ ص ١٨.

وكلاهما معاقب عليه في الشريعة والقانون [١] .

ولنا أيضا أن نقارن ذلك بالقانون الفرنسى الصادر سنة ١٨٦٧ فإنه ألغى الإكراه البدنى فى الديون التجارية أصلا وكان من نتيجة ذلك زيادة عدد قضايا الإفلاس . فإضطر المشرع إلى معالجتها .

من ذلك نرى أن تفريق الشريعة بين المدين المماطل وغيره وحبس الأول عقابا له على ظلمه . ينطوى على نفس الفكرة الي يأخذ بها التشريع الحديث فى التفريق بين المفلس العادى والمفلس بالتقصير أو التدليس وفى عقاب الأخير بحبسه أو سجنه .

والثانية : الا يكون فى ماله وفاء بدينه . وفى هذا فإن القاضى يحجر عليه إذا طلب غرماؤه منه ذلك ويعمل فيه قواعد الحجر على المفلس ، ويسمى هذا الإفلاس البسيط أو الإفلاس العادى .

الحالة الثالثة : أن يكون مجهول الحال

وقد قال الفقهاء إنه يحبس لمظنه أن يكون له مال يخفيه عن الدائن فيحبس إلي أن يعرف أمره أو يظهر ماله فإذا ثبت ألا مال له أخلى سبيله . وإذا خرج من الحبس بعد ثبوت عسره فإن القاضى يحول بينه وبين الدائنين أى يمنعهم من ملازمته خلافا للإمام أبى حنيفة فإنه لا يحول بينه وبين غرمائه فيلازمونه حتى إذا فضل من كسبه فضل اقتضوا ديونهم منه .

---

(١) الدكتور على الزينى جـ ٣ ص ١١.

وهذا قريب مما جاء فى القوانين الحديثة من أن للقاضى عند إفلاس التاجر أن يأمر باتخاذ مايلزم من الإجراءات للتحفظ على شخصه أو ماله لئلا يخفيه أو يهرب .

وبناء عليه يمكن أن تقوم أحكام خاصة بالتفليس بالتدليس والتفليس بالتقصير والتفليس بالظروف القاهرة فى الشريعة الإسلامية .

رابعا : جواز إمهال المدين : لقد تقدم أن الحجر على المدين فى الشريعة الإسلامية لمصلحة الغرماء أصحاب الديون الحالة أو المؤجلة التى حلت وزادت عن ماله . بشرط أن يطلب ذلك الغرماء أو أحدهم ولا يجوز للقاضى أن يحجر عليه بغير طلبهم . لأنه حقهم فلهم أن يتركوه وفى قول للشافعية يجوز الحجر عليه بناء على طلب المدين نفسه لأن له مصلحة فى ذلك وهى إبراء ذمته من الدين .

ولا يجوز للقاضى أن يؤخر الحجر عليه إذا طلب منه ذلك .. لأن التأخير قد يسبب ضرراً للدائنين فقد يلجأ إلى إخفاء ماله أو تلجئته أى بيعه لإنسان عظيم القدر لا يمكن لأحد أخذه منه وينتفع به من جهته أو يهبه أو يقربه لقريب أو زوجة .. إلخ ذلك من صنوف التصرفات التى تضر بالدائنين .

فكان الحجر على المدين المفلس لا يجوز للقاضى تأخيره حتى لو رأى من ظروفه احتمال وفاء الدين فى المستقبل وهذا عند جمهور الفقهاء .

وقد أثر عن مذهب المالكية أن المدين الذى رفع أمره إلى الحاكم للحجر عليه إذا طلب من القاضى إمهاله اليوم أو اليومين أو الثلاثة حتى

يحضر ماله ويقضى دينه ، فإن للقاضى أن يمهله بشرط أن يقدم ضامنا مليئا باذلا ، فإذا ماتعسر الأداء غرم الضامن أو يرضى الغرماء بالتأخير .

خامسا : إهتمام الشارع الحكيم بالمداينات وتنظيمها من ذلك :-

(أ) إباحة التداين فى غير إسراف ولافساد مادام الإنسان يرى أن ذمته تفى بما يتداين . قال تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه) . وقال تعالى (من بعد وصية يوصى بها أو دين) فدل ذلك على جواز التداين .

(ب) جواز سداد الدين من بيت مال المسلمين : حيث ذكر العلماء أن من أدان فى مباح وهو يعلم أن ذمته تفى بما أدان فغلبه الدين فلم يقدر على أدائه حتى توفى فعلى الإمام أن يؤدى ذلك من بيت مال المسلمين أو من سهم الغارمين من الزكاة أو الصدقات .

(جـ) حرص الإسلام على سداد الدين : حيث قرر الفقهاء أنه واجب على كل من عليه دين أن يوصى بأدائه فإذا فعل وترك وفاء فليس بمحبوس عن الجنة بدينه [١] .

سادسا : إن الإفلاس ليس من عوارض الأهلية فى الشريعة الإسلامية وأن مشروعية الحجر مبدأ عام والحجر على المفلس من النظام الخاص لأنه حكم شرعى مختلف فيه بين الإمام أبى حنيفة والجمهور .

---

(١) راجع مختصر خليل وشرحه مواهب الجليل جـ ٥ ص ٣٢.

سابعا : أن الحجر يحقق المساواة بين الدائنين : فإن الغرض الذى تعلل به رجال القانون فى العصر الحديث للإفلاس وهو حماية الدائنين جماعة من تصرف المدين فى ماله إضرارا بهم ومنعه من محاباة بعضهم أو أحدهم على حساب الباقين هى نفس الفكرة التى اتبعها الفقهاء فى سبب الحجر على المدين المفلس ومنعه من التصرف وبيع ماله وقسمته على الغرماء .

ثامنا : إن الحجر يؤثر على حقوق الغير : فلا يملك البائع حق الفسخ مراعاة للائتمان ووضع اليد والحيازة : أما قبل القبض فإنه يحبسها وهو أولى بدينه فى ثمنها وله حق أخذها مادامت عنده وذلك عند جميع الفقهاء وكذلك القانون .

تاسعا : إنه لا أثر للحجر على ملكية المال : فإن ملكيته تبقى للمدين المحجور عليه فى الشريعة الإسلامية وهى الفكرة التى تأخذ بها القوانين الحديثة . وفى هذا من مراعاة جانب جانب الإنسانية مع عدم التهاون مع المدين الذى يمتنع عن دفع ديونه إضراراً بدائنيه ما يحفظ للشريعة مركزها الممتاز بين القوانين القديمة والحديثة على حد سواء .

عاشرا : والحجر لا يكون إلا بحكم يصدره القاضى وهو قاضى بلد المفلس أى موطنه ويجب أن يكون الحجر بلفظ يؤدى معنى الحجر كأن يقول حجرت عليه أو منعته من التصرف . وكذلك القوانين الحديثة يجب أن يبين فى محكمة الإفلاس حقيقة توقف المدين عن دفع ديونه .

حادى عشر : والحجر مقرر لمصلحة جماعة الدائنين فإذا طلبه واحد منهم تقرر للجميع وكذلك إذا طلبه المفلس نفسه وكذلك الإفلاس فى القوانين الحديثة مقرر لجماعة الدائنين .

وإذا حجر عليه تقرر الحجر على جميع أمواله وقت الحجر عند جميع الفقهاء وكذا المال الحادث عند بعضهم . وكذلك فى القوانين الحديثة .

وكذلك منعه من تصرفه فى ماله قبل الحجر عليه بالإتلافات كالصدقة والتبرع .. الخ هو المختار فى مذهب الإمام مالك رحمه الله . وكذلك فى القانون وتسمى فترة الريبة قبل إشهار الإفلاس .

ومنعه من التصرفات المالية التى تضر بالدائنين بعد الحجر عليه .

وعدم منعه من التصرفات الشخصية .

وتقرير نفقة له ولعائلته من أموال للتفليسة وإذا مات يجهز منه .

وجواز بيع ماله وقسمته بين الغرماء بالحصص .

وإنهاء الحجر فى الشريعة الإسلامية بمجرد انتهاء الغرض منه وهو إنصاف الغرماء . كل ذلك له أصل فى الفقه الإسلامى كما سبق بيانه ، وكما أخذت به التشريعات الحديثة .

وفى الخاتمة نسوق بعض كلمات لرجال الفقه والقانون تشهد بصدق النظرة التشريعية لنظام المعاملات والمداينات فى الإسلام .

١ـ يقول بعض فقهاء [١] **القانون المعاصرين للحركة الفكرية** ، وإن القائلين بأن الشريعة [٢] لا تصلح للعصر الحاضر لا يبنون رأيهم على

---

(١) عبد القادر عودة « فى التشريع الجنائى الإسلامى مقارنا بالقانون الوضعى جـ ١ ص ١٢ » .

(٢) والشريعة عند العرب ـ الطريقة المستقيمة . وعند الفقهاء تطلق على الأحكام ==

دراسة علمية أو حجج منطقية ، لأنهما يقتضيان القول بتفوق الشريعة الإسلامية على القوانين الوضعية . وبصلاحية الشريعة لهذا العصر ولما سيتلوه من عصور وفوق هذا فالقائلون بعدم صلاحية الشريعة للعصر الحاضر فريقان .

فريق لم يدرس الشريعة ولا القانون .

وفريق درس القانون دون الشريعة .

وكلا الفريقين ليس أهلا للحكم على الشريعة لأنه يجهل أحكامها ومن جهل شيئا لا يصلح للحكم عليه .

ووجه الخطأ فى المقارنة بين الشريعة والقانون . أنهم ساووا بين القوانين الوضعية التى وضعها البشر وبين الشريعة الإسلامية التى تكفل بوضعها خالق البشر . فهم حينما يقيسون إنما يقيسون الأرض بالسماء ، والناس برب الناس ، والقياس بينهما ممتنع لأن القاعدة تقتضى المساواة بين المقيس والمقيس عليه : وكذلك فإن الشريعة الإسلامية تختلف عن القانون من جهة النشأة . فالقانون ينشأ فى الجماعة التى ينظمها ويحكمها ضئيلا محدودا ثم يتطور بتطورها ولكن الشريعة لم تنشأ هذه النشأة وإنما نزلت من عند الله كاملة شاملة جامعة مانعة لاترى فيها عوجا ولا أمتا أهـ .

== التى سنها الله لعباده وعلى لسان رسوله صلى الله عليه وسلم سواء كانت متعلقة بالأفعال أم بالعقائد أم بالأخلاق ، ومن الشريعة الإسلامية بهذا المعنى اشتق شرع بمعنى إنشاء الشريعة وسن قواعدها فالتشريع بناء على هذا هو القوانين سواء كانت آتية عن طريق الأديان ويسمى تشريعا سماويا . أم عن طريق البشر ويسمى تشريعا وضعيا . « المدخل فى الفقه الإسلامى للدكتور محمد سامى مدكور ص ٩ » .

وأما الفقه فهو فى اللغة وفى الاصطلاح هو " العلم بالأحكام الشرعية المكتسبة من أدلتها التفصيلية " .

ويقول الدكتور محمد سلام مدكور [١]:

لقد وضع التشريع الإسلامى لكل تصرف يحدثه الإنسان حكمين حكما فى الدنيا يتعلق بمظهر العمل وأثره بين الناس ، وحكما فى الآخرة يتعلق بالقصد الحقيقى والباعث عليه ، ويحاسب على الأعمال الداخلية حتى التحضيرية ، وأما التشريع الوضعى فإنه يحاسب علي الأعمال الخارجية فقط . والتشريع الإسلامى رادع فى أحكامه يخشاه الإنسان فى السر والعلانية ، ولا يستطيع أن يهرب منها أو يحتال عليها ، لكل ذلك وغيره تصبح الموازنة فى صالح الفقه الإسلامى ، إذا كان الحكم منصفا ونحن إذا أخذنا نظام الإفلاس فى الفقه الإسلامى نموذجا عمليا كدليل على صلاحية الشريعة الإسلامية لأن تعود إلى الحكم بين الناس من جديد . وأن تبعث من نومها العميق إلى الآفاق الرحبة للحياة الحاضرة . لوجدنا أن ذلك ممكنا بل وخلاقا .

فهذا نظام الإفلاس وهذه الدعوى البوليصية ، وهذا الهدف من تشريع الحجر على المفلس وهذه طريقة تحقيق الهدف وهذا مبدأ رفع اليد عن أمواله وهذه التصرفات الصحيحة والباطلة وهذا معنى البطلان ، وحبس المدين والصلح الواقى وهؤلاء جماعة الدائنين ، وهذا أمين القاضى (السنديك) ، ومحكمة الإختصاص ، والشروط الشكلية ، والموضوعية للإفلاس ، وحق الحبس ، وحق الإسترداد ، وبيع ماله وقسمته على الغرماء وزوال رفع اليد وحل جماعة الدائنين إلى غير ذلك من الأحكام التى جاءت فى القوانين الحديثة . قد رأينا كيف عالجها

---

(١) فى المدخل فى الفقه الاسلامى ص ٣٦.

الفقهاء من أربعة عشر قرنا بل زادت تدقيقا وفنا تشريعيا لا ينقصها سوى الغواص الماهر فى بحورها العميقة ويومها تناطح الجوزاء فى عليائها . والثريا فى لمعانها ويومها نرد للغرب سلعته وتحطم القيد الذى فرض علينا أ هـ .

٣- وفى ذلك يقول الدكتور محمد زكى عبد البر (١)

نحن نرى أن الفقه الإسلامى شارك القانون فى وجوب حماية الدائن العادى من تصرف مدينه الضارة به .

كما أن الفقه الإسلامى سبق القانون بمدة طويلة جدا من حيث جعل الحجر سابقا على منع التصرف وشاملا جميع تصرفات المدين الضارة بجماعة الدائنين

وإن فكرة الحجر فى ذاتها لصالحه وقابلة للتنظيم والتفصيل بما يتلاءم مع الحياة ، وفى إستطاعتها أن تسد الفراغ الذى لم يملأه القانون أ هـ .

ونضيف هنا أن القانون المدنى العراقى أخذ بنظام الحجر على المدين المفلس بالإضافة إلى الدعوى غير المباشرة ، ودعوى عدم نفاذ التصرف والدعوى البوليصية . وقد تكلم على الحجر علي المدين المفلس فى المواد من ٢٧٠ إلي ٢٧٩ ومرفق نصه (ملحق رقم ١)

ويقول الدكتور محمد مختار القاضى (٢) :

يجب أن تعود مصر إلى التشريع الإسلامى فى ظل الأنظمة

---

(١) العدد التاسع - السنة السادسة والثلاثين - مجلة المحاماة ص ١٤٤٩.
(٢) فى رسالته " الرأى فى الفقه الاسلامى ص ٢٦٨ ، ط ١٩٤٩.

السياسية الحالية القائمة على الفصل بين السلطات ، فالسلطة التشريعية الآن في يد مجلس الشعب وهو يصدر القوانين بطريق يشبه طريق الإجماع أو الشورى في العصور الماضية ، مع فارق واحد هو أن أعضاء المجلس ليسوا جميعا من المجتهدين ، ويكون تلافى هذا النقص بواسطة اللجان الفنية ، فيعرض كل تشريع على لجنة يلم أعضاؤها بأصول الفقه وأحكامه على غرار ما يحدث عند نظر قوانين الأحوال الشخصية ثم يأخذ طريقه إلى المجلس وفى داخل هذه اللجان تطبق الأدلة الفقية بأكملها من إجماع سابق أو فتوى صحابي أو قياس أو مصلحة أو غير ذلك . ويبقى ميدان الاجتهاد مفتوحا خارج المجلس للقضاه والمحامين والفقهاء كل في دائرة عمله . سواء في تطبيق القانون وتفسيره أو في القضاء والفتوى . ونضيف على ماقاله الدكتور مختار القاضي بأن مجلس الشعب أخذ بمبدأ اللجان المتخصصة وهو يعيد صياغة قوانيننا بما يتفق مع مبادىء الشريعة الإسلامية تطبيقا للمادة الثانية من الدستور الدائم .

وأخيراً:

فإنى بهذا أدين بالولاء لأستاذنا الجليل فضيلة السيد الدكتور الشيخ محمد محمد مصطفى شحاته الذى أشرف على هذه الرسالة اشراف العالم المتمكن من صناعة الفقه وأصوله .

واعرف بأن بحثى هذا كان يصغر إلي جانب علمه وكانت النتائج التى أصل إليها تتوارى أمام نقده الصادق . وتستقيم إلي جانب توجيهاته القويمة .

ومع ذلك فقد أعطانى فسحة لإبداء الرأى وأطلق لى حرية القول

بالقدر الذى تستطيع مداركى أن تتحمل مسئولية هذا العمل . جزاه الله عنى خير الجزاء .

وبعد :

فإن كنت قد وفقت فيه إلى الصواب فإن جهدى إلى جانب من مضى من السلف ومن بقى من الخلف إنما هو جهد المقل وإلا فالكمال لله وحده وعذرى أننى اجتهدت ومن اجتهد فأخطأ فله أجر ومن اجتهد فأصاب فله أجران .

أسأل الله القبول ، وأن يجعله خالصا لوجهه الكريم . فإنه سبحانه وتعالى يهدى من يشاء إلى صراط مستقيم ، وهو حسبى . عليه توكلت وهو رب العرش العظيم . وصلى الله علي سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم . أمين .

دكتور / عبدالغفار إبراهيم محمد صالح

ملحق (١)

هذا : ومن البلاد العربية التى تطبق نظام الإفلاس الشرعى فى حياتها العملية العراق ، ونسوق فيما يلى نص القانون العراقى فى الإفلاس .

المادة (٢٧٠)

المدين المفلس الذى يكون دينه مستحق الأداء أزيد من ماله إذا خاف غرماؤه ضياع ماله أو خافوا أن يخفيه ، أو أن يجعله باسم غيره ، وكان خوفهم مبنيا على أسباب معقولة ، وراجعوا المحكمة فى حجره عن التصرف فى ماله أو إقراره بدين لآخر ـ حجرته المحكمة .

المادة (٢٧١)

١ـ يكون الحجر بحكم تصدره محكمة البراءة بناء على طلب أحد الدائنين

٢ـ ويجوز لأى دائن بمقتضى هذا الحكم أن يحصل من دائرة الإجراءات على قرار بحجر جميع أموال المدين المحجور عليه من عقارات ومنقولات وديون فى ذمة الغير عدا الأموال التي لا يجوز حجرها ويبقى الحجر على أموال المدين قائما لمصلحة جميع الدائنين حتى ينتهى الحجر .

٣ـ ويقام المدين نفسه حارساً على أمواله المحجور عليها إلا إذا قضت الضرورة بغير ذلك .

المادة ٢٧٢ :

ينفق على المدين المحجور عليه ، وعلى من تلزمه نفقته مدة الحجر من ماله فإذا أوقع الدائنون الحجر علي إيراداته كان لرئيس المحكمة المختصة بالحجر أن يقرر للمحجور بناء علي عريضة يقدمها نفقة يتقاضاها من إيراداته المحجورة .

المادة ٢٧٣:

١ـ يترتب على الحكم بالحجر أن يحل كل مافى ذمة المدين من ديون مؤجلة ويخصم من هذه الديون مقدار الفائدة الاتفاقية أو القانونية عن المدة التي سقطت بسقوط الأجل .

٢ـ ويجوز للمحكمة بناء على طلب المدين وفى مواجهة ذوى الشأن من دائنين أن تحكم بإبقاء الأجل إلى مدة بالنسبة إلي الديون المؤجلة . كما يجوز لها أن تمنح المدين أجلا بالنسبة إلى الديون الحالة إذا رأت أن هذا الإجراء تبرره الظروف ، وأنه خير وسيلة تكفل مصالح المدين والدائنين جميعا .

المادة ٢٧٤ :

إذا أقر المدين المحجور بدين فلا يعتبر إقراره ؛ فإذا دفع من ماله دينا فى ذمته لأحد غرمائه فلسائر غرمائه استرداد المبلغ الذى دفعه .

المادة ٢٧٥ :

يجوز لكل دائن بعد الحكم بالحجر أن يتخذ باسمه خاصة ما يلزم من الإجراءات لاستخلاص حقه مع عدم الإخلال بما لسائر الدائنين من مصلحة تعلقت بالحجر الموقع على أموال المدين .

المادة ٢٧٦ :

يجوز للمدين المحجور بموافقة أغلبية من الدائنين تمثل ثلاثة أرباع الديون أن يبيع كل ماله أو بعضه علي أن يخصص الثمن لوفاء ديونه ، فإذا لم يتفق الجميع على طريقة توزيع هذا الثمن تعين إيداعه صندوق المحكمة حتى يوزع وفقا للإجراءات المقررة .

المادة ٢٧٧ :

يجوز للمدين بإذن من المحكمة أن يتصرف فى ماله ولو بغير رضا الدائنين على أن يكون ذلك بثمن المثل وأن يقوم المشترى بإيداع الثمن صندوق المحكمة ليستوفى الدائنون منه حقوقهم .

المادة ٢٧٨ :

ينتهى الحجر بحكم تصدره محكمة البداءة بناء على طلب كل ذوى الشأن فى الحالات الآتية :

١ـ متى ثبت أن ديون المدين أصبحت لاتزيد على أمواله .

٢ـ متى قبل الدائنون أو بعضهم إبراء المدين من بعض ديونه بحيث يصبح الباقى فى ذمته من الديون لا يزيد على ماعنده من مال .

٣ـ متى قام المدين بوفاء ديونه التى حلت دون أن يكون للحجر أثر فى حلولها وفى هذه الحالة تعود آجال الديون التى حلت بالحجر إلى ماكانت عليه من قبل بشرط أن يكون المدين قد وفى جميع أقساطها التى حلت .

٤ـ متى انقضت ثلاث سنوات من تاريخ صدور الحكم الصادر بالحجر .

المادة ٢٧١ : يكون للمدين الحق بمقتضى الحكم الصادر بانتهاء الحجر أن يحصل من دائرة الإجراء علي قرار برفع الحجر الموقع على أمواله بسبب الحجر وهذا دون إخلال بما اتخذه كل دائن من الإجراءات على أموال المدين باسمه خاصة ولمصلحته وحده .

ملحق (٢)

نص مادون فى مجلة الأحكام العدلية فى الإفلاس فى الشريعة الإسلامية:

مادة ٩٩٨:

لو ظهر عند الحاكم مماطلة المديون فى أداء دينه حال كونه مقتدرا وطلب الغرماء بيع ماله وتأدية دينه حجر الحاكم ماله وإذا امتنع من بيعه وتأدية الدين باعه الحاكم وأدى دينه فيبدأ بما بيعه أهون فى حق المديون بتقديم النقود أولا فإن لم تف فالعروض وإن لم تف العروض أيضا فالعقار .

مادة ٩٩٩ :

المديون المفلس الذى دينه مساو لماله أو أزيد إذا خاف غرماؤه ضياع ماله بالتجارة أو أن يهربه أو يجعله باسم غيره وراجعوا الحاكم فى حجره من التصرف فى ماله أو إقراره بدين لآخر حجره الحاكم وباع أمواله وقسمها بين الغرماء ولكن يترك له من الألبسة ما يحتاج إليه .

وإن كان للمديون ثياب ثمينة وكان يمكن الاكتفاء بما دونها باعها واشترى له من ثمنها ثيابا رخيصة وأعطى باقيها للغرماء أيضا وكذلك إن كان له دار وكان يمكن الاكتفاء بما دونها باعها واشترى من ثمنها داراً مناسبة لحال المديون وأعطى باقيها للغرماء .

مادة ١٠٠٠ :

ينفق على المحجور المفلس وعلى من لزمته نفقته فى مدة الحجر من ماله .

مادة ١٠٠١:

الحجر للمدين يؤثر فى مال المديون الذى كان موجودا فى وقت الحجر فقط ولا يؤثر فى المال الذى تملكه بعد الحجر .

مادة ١٠٠٢:

الحجر يؤثر فى كل ما يؤدى إلى إبطال حق الغرماء كالهبة والصدقة وبيع مال بأنقص من ثمن مثله : بناء عليه لا تعتبر تصرفات المديون المفلس وتبرعاته وسائر عقوده المضرة بحقوق الغرماء فى حق أمواله

الموجودة وقت الحجر ولكن تعتبر فى حق أمواله التى اكتسبها بعد الحجر.

ولو أقر لآخر بدين لا يعتبر إقراره فى حق أمواله التى كانت موجودة فى وقت الحجر بعد زوال الحجر ويبقي مديونا بأدائها ذلك الوقت وأيضا ينفذ إقراره علي أن يؤدى مما يكتسب بعد الحجر .

هذا : ويمكن للراغب فى العودة إلى نظام الإفلاس الشرعى لتطبيقه فى حياتنا العملية الاستفادة بما جاء فى هذه الرسالة العلمية من موضوعات الإفلاس فى تقنين نظام الإفلاس فى الشريعة الإسلامية بالإضافة إلى ما جاء فى مواد القانون العراقى ملحق (١) وما جاء فى مجلة الأحكام العدلية ملحق (٢) والله الموفق والهادى .

أهم مراجع البحث

أولا : (أ) القرآن الكريم

ثانيا : كتب التفسير

٢ـ جامع البيان فى تفسير القرآن المسمى بتفسير الطبرى وهو للعلامة أبى جعفر بن جرير الطبرى المتوفى سنة ٣١٠ هـ طبع المطبعة الكبرى الأميرية الطبعة الأميرية الطبعة الأولى سنة ١٣٢٤ هـ

٣ـ الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآى الفرقان وهو تفسير القرآن العظيم للقرطبى وهو الإمام شمس الدين أبو عبد الله محمد ابن أحمد بن أبى بكر بن فرج الأنصارى الخزرجى الأندلسى المعروف بالقرطبى المتوفى سنة ٢٧٤ هـ . طبع مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة سنة ١٣٥٦ هـ ـ ١٩٣٧ م .

٤ـ تفسير القرآن العظيم وهو للعلامة المؤرخ عماد الدين أبو الفدا إسماعيل بن عمر بن كثير القرشى البصرى الدمشقى الشافعى المولود سنة ٧٠١ هجرية ـ سنة ١٣٠٢ م والمتوفى سنة ٤٧٧ هـ سنة ١٢٧٣ م . وهو المعروف بتفسير ابن كثير . طبع مطبعة الإستقامة بالقاهرة الطبعة الثالثة سنة ١٣٧٣ هـ ـ ١٩٥٤ م .

٥ـ فتح القدير الجامع بين الرواية والدراية من علم التفسير وهو للإمام محمد بن على بن محمد عبد الله الشوكانى الصنعنى صاحب نيل الأوطار طبع مطبعة مصطفى الحلبى (الطبعة الأولى) فى شوال سنة ١٩٤٩ هـ .

٦ـ تفسير غريب القرآن ورغائب الفرقان للعلامة نظام الدين الحسن ابن محمد بن حسين النيسابورى على هامش الطبرى (الطبعة الأولى طبع المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق بمصر سنة ١٣٢٤ هـ .

٧ـ الكشاف عن حقائق التنزيل وهو تفسير القرآن العظيم للزمخشرى وهو الإمام جاد الله أبو القاسم محمود بن عمر بن محمد بن عمر المعروف بالزمخشرى الخوارزمى المولود سنة ٤٦٧ هـ والمتوفى ٥٣٨ هـ طبع مطبعة محمد مصطفى سنة ١٣٠٨ هـ .

ثالثا : كتب الحديث

٨ـ صحيح الترمذى بشرح الإمام بن العربى المالكى طبع المطبعة المصرية بالأزهر (الطبعة الأولى سنة ١٣٥٠ هـ ـ سنة ١٩٣١ م .

٩ـ مختصر صحيح مسلم للعلامة الحافظ المنذرى طبع مطبعة وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية (الطبعة الأولى سنة ١٣٩٨ ـ سنة ١٩٦٩ م)

١٠ـ صحيح مسلم للإمام مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى سنة ٢٦١ هـ طبع مطبعة مصطفى البابى الحلبى .

١١ـ صحيح البخارى وهو للإمام الحافظ أبى عبد الله محمد بن إسماعيل ابن إبراهيم بن المغيرة بن بروزبة البخارى المتوفى سنة ٢٥٦ هـ طبع مطبعة إدارة الطباعة المنيرية (الطبعة الأولى) .

١٢ـ الموطأ للإمام مالك بن أنس بن مالك بن أبى عامر الأصبحى المدنى أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة وإمام دار الهجرة . المولود فى

المدينة المنورة سنة ٩٥ هـ ـ سنة ٧١٤ م رالمتوفى سنة ١٧٩ هـ سنة ٧٩٥ م طبع مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر الطبعة الأخيرة سنة ١٣٧٠ هـ سنة ١٩٥١ م تأليف جلال الدين عبد الرحمن السيوطى الشافعى المتوفى سنة ٩١٩ هـ.

١٣ـ نيل الأوطار من أسرار منتفى الأخبار للشوكانى وهو العلامة محمد بن على بن عبد الله المعروف بالشوكانى المولود سنة ١١٧٢ هـ ـ سنة ١٧٥٩ م والمتوفى ببولاق سنة ١٢٩٧ ء ـ طبع مطبعة إدارة الطباعة بالمنيرة سنة ١٩٤٢ هـ

١٤ـ نصب الراية لأحاديث الهداية للإمام الحافظ البارع العلامة جمال الدين أبى محمد عبد الله ابن يوسف الحنفى الزيلعى المتوفى ٧٦٣ هـ مع حاشيته النفسية المهمة (بغية الألمعى فى تخريج الزيلعى).

١٥ـ الترغيب والترهيب للعلامة الإمام الحافظ زكى الدين عبد العظيم ابن عبد القوى المنذرى طبع بمطبعة مصطفى الحلبى سنة ١٣٧٥ ـ سنة ١٩٥٦ م

١٧ـ التاج الجامع للأصول فى أحاديث الرسول للشيخ منصور على ناصف رقم ب / ٣٦٧٩٦ بدار الكتب .

١٨ـ رياض الصالحين للنووى المطبوع مع شرحه طبع جمعية النشر والتأليف الأزهرية سنة ١٣٤٧ هـ . ١٩٢٨ م .

١٩ـ الفتح الكبير فى وضع الزيادات للجامع الصغير وهما للعلامة

جلال السيوطى وقد مزجهما وأحسن ترتيبهما الشيخ يوسف النبهانى طبع مطبعة مصطفى البابى الحلبى سنة ٣٥٠ هـ .

٢٠ـ مسند الإمام أحمد بن حنبل أحد الأئمة الأربعة الحافظ طبع مطبعة دار المعارف سنة ١٣٦٦ هـ سنة ١٩٤٧ م) .

٢١ـ الجامع الصغير على هامش حاشية الحفنى طبع المطبعة سنة ١٢٩٠ هـ .

٢٢ـ المستدرك مع التلخيص للإمام أبو عبد الله محمد النيسابورى المعروف بالحاكم .

٢٣ـ التلخيص الحبيرفى تخريج أحاديث الرافعى الكبير للإمام الحافظ ابن حجر المتوفى سنة ٨٥٢ بهامش تكملة المجموع .

رابعا : كتب الفقه على المذاهب الأربعة

(أ) المذهب الحنفى

٢٤ـ نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار لمولانا شمس الدين أحمد ابن تودر المعروف بقاضى زاده أفندى قاضى عسكر وبهامشه شرح العناية على الهداية للإمام كمال الدين محمد البابرتى ، وحاشية المولى المحقق سعدى جلبى . ويشمل العناية ، والكافى ، معراج الدراية للإمام الزيلعى ، والبداية ومختصر القدورى ، ويسمى تكملة فتح القدير للمحقق الكمال بن الهمام رحمه الله الطبعة الأولى سنة ١٣١٧ هـ طبع المطبعة الكبرى الأميرية .

٢٥ـ المبسوط للعلامة شمس الدين السرخسى المحتوى على كتب

ظاهر الرواية للإمام محمد بن الحسن الشيبانى من الإمام الأعظم أبى حنيفة رحمهم الله تعالى وقد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة جماعة من ذوى الدقة من أهل العلم وهو أول طبعه ظهرت على وجه البسيطة لهذا الكتاب الجليل طبع بمطبعة السعادة بجوار محافظة مصر سنة ١٣٢٤ هـ لصاحبها محمد إسماعيل وقد قيلت أشعار فى فضل هذا الكتاب .

٢٦ـ حاشية ابن عابدين المسماه رد المحتار على الدر المختار للعلامة محمد أمين المعروف بابن عابدين طبع المطبعة الكبرى الأميرية (الطبعة الثانية سنة ١٣٢٦ هـ)

٢٧ـ حاشية الطحاوى على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فى فقه مذهب الإمام الأعظم أبى حنيفة النعمان مع الشرح المذكور (الطبعة الأولى) .

٢٨ـ تكملة البحر الرائق فى شرح كنز الدقائق للإمام العلامة والنحرير الفهامة قدوة العلماء الراسخين والعارفين ذوى المشرب المحمدى محمد بن حسين بن على الطورى الحنفى القادرى رحمه الله . طبع المطبعة العلمية (المطبعة الأولى) .

٢٩ـ شرح الجوهر النيرة لمختصر القدورى للشيخ محمد زين ابو راس وبهامشه الشرح المسمى باللباب للميدانى على مختصر القدورى طبع المطبعة الخيرية (الطبعة الأولى سنة ١٣٢٢هـ)

٣٠ ـ الأشباه والنظائر لمولانا العلامة الشيخ زين العابدين بن نجيم الحنفى طبع فى مطبعة العامرة سنة ١٢٩٠ هـ غزة رجب .

٣١ ـ حاشية العلامة أبي السعود علي الكنز المسمى فتح المعين للعلامة منلامسكين وهو السيد محمد أبى السعود المصرى الحنفى (الطبعة الأولي) .

٣٢ ـ جامع الفصولين لابن قاضى سماونه مخطوط بدار الكتب جزئين فى مجلد واحد .

٣٣ـ الفتاوى الأنقروية للشيخ محمد العدوى والشيخ محمد الصباغ طبع مطبعة دار الطباعة المصرية سنة ١٢٨١ هـ .

٣٤ ـ الفتاوى الهندية لحافظ الدين محمد بن شهاب المعروف بابن البزار الكردى طبع المطبعة الكبرى الأميرية (الطبعة الثانية سنة ١٣١٠هـ) .

٣٥ـ الفتاوى الغياثية لحجة الإسلام للشيخ داود بن يوسف الخطيب وبالهامش فتاوى بن نجيم الحنفى المعصرى المتوفى سنة ٩٧٠ (طبع المطبعة الأميرية) الطبعة الأولي سنة ١٣٢٢ هـ .

٣٦ ـ الفتاوى السمية فى شرح النظم المسمى بالفوائد السنية وبهامشه إرشاد الطالب إلي منظومة الكواكبى فى علم الأصول وكلاهما للإمام العلامة الشيخ محمد بن حسن بن أحمد الكواكبى مفتى حلب الشهباء المتوفى سنة ١٠٩٦ هـ طبع المطبعة الكبرى الأميرية (الطبعة الأولى سنة ١٣٣٤هـ) .

٣٧ـ معين الحكام فيما ورد بين الخصمين من الأحكام للشيخ الإمام علاء الدين أبي الحسن على بن خليل الطرابلسى الحنفى قاضى

القدس الشريف (الطبعة الأولي سنة ١٣٠٠ هـ طبع المطبعة الأميرية).

٣٨- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبى بكر بن مسعهود الكاسانى الحنفى الملقب بملك العلماء المتوفى سنة ٥٨٧ هـ (الطبعة الأولى سنة ١٣٢٨ هـ - سنة ١٩١٠ م طبع مطبعة الجمالية بمصر . سبعة أجزاء فى ثلاث مجلدات .

٣٩- العقود الدرية فى تنقيح الفتاوى الحامدية تأليف العلامة - ابن عابدين (الطبعة الأولى) .

(ب) المذهب المالكى:

٤٠ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد للشيخ الحافظ الناقد أبى الوليد محمد ابن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبى رحمه الله وهذا الكتاب من كتب الفقه المقارن فى الوقت الذى يعتبر مؤلفه مالكى المذهب إلا أنه يسوق آراء الفقهاء وبعض الصحابة والتابعين أثناء عرض المسألة ودليل كل وترجيحه . ثم يعمد إلى رأى الإمام مالك ... طبعة سنة ١٣٧١ هـ - سنة ١٩٥٢ ك بمطبعة الأستقامة .

٤١ - المدونة الكبرى رواية الإمام سحنون عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم عن الإمام مالك رضى الله عنهم أجمعين (الطبعة الأولى سنة ١٣٢٣ هـ طبع مطبعة الأستقامة .

٤٢- الإكليل شرح مختصر خليل للعلامة المحقق الشيخ محمد الأمير الكبير صاحب المجموع وغيره فى فقه الإمام مالك وبه مقدمة

المرحوم الأستاذ عبد الوهاب عبد اللطيف رحمه الله وهى نسخة واحدة فى مجلد مطبعة الأزهر سنة ١٠٥٩ ـ مكتبة القاهرة .

٤٣ـ مختصر خليل وشرحه مواهب الجليل لمولانا سيدى خليل .

٤٤ـ المقدمات لابن رشد على المدونة الكبرى . وهو العلامة أبو الوليد محمد بن أحمد رشد (الطبعة الأولى ـ مؤسسة الحلبى) .

٤٥ـ الكليات لابن غازى وهو العلامة محمد بن أحمد بن غازى .

٤٦ـ شرح الخرشى على مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوى للإمام أبى عبد الله محمود الخرشى (الطبعة الثانية سنة ١٣١٧ هـ) طبع المطبعة الكبرى بمصر .

٤٧ـ حاشية الدسوقى وهو العلامة شمس الدين الشيخ ، محمد بن أحمد بن محمد بن عرفه المعروف بالدسوقى المالكى المتوفى سنة ١٢٣٠ هـ سنة ١٩١٥ م على الشرح الكبير لأبى البركات سيدى أحمد الدردير تغمدهما الله برحمته ، وبهامشه الشرح المذكور ، طبع المطبعة الأزهرية بمصر سنة ١٣٤٥ هـ ـ سنة ١٩٢٧ م .

٤٨ـ أسهل المدارك شرح إرشاد السالك فى فقه الإمام مالك ألفه شهاب الدين الشيخ عبد الرحمن بن محمد بن عسكر جمعه لأبى بكر بن حسين الكشناوى المالكى البغدادى (الطبعة الأولى) بمطبعة عيسى الحلبى .

٤٩ـ أقرب المسالك لسيدى أحمد بن محمد أحمد الدردير رحمه الله (الطبعة الأولي) . ==

(جـ) المذهب الشافعي :

٥٠ـ الأم للإمام الشافعي وهو الإمام المجتهد أبو عبد الله محمد بن إدريس ابن العباس بن شافع بن سائب بن عبد يزيد هاشم بن عبد المطلب جد الرسول صلى الله عليه وسلم المولود في غزة بفلسطين سنة ١٥٠ هـ ـ سنة ٧٦٧ م والمتوفى سنة ٢٠٤ هـ ـ سنة ٨٢٠ م رواية محمد الربيع بن سليمان المرادي طبع المطبعة الأميرية ببولاق المحمدية سنة ١٣٢٥ هـ .

٥١ ـ تكملة المجموع شرح المهذب من تأليف العلامة الإمام الفقيه تقي الدين علي ابن عبد الكافي السبكي النووي المتوفى سنة ٧٥٦ ويليه فتح العزيز شرح الوجيز للغزالي للإمام العلامة أبي القاسم عبد الكريم ابن محمد الرافعي المتوفى سنة ٦٣٣ هـ . طبع بمطبعة التضامن الأخرى بمصر (الطبعة الأولى) ويليه التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير للعلامة الحافظ الحجة أبي الفضل أحمد بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ .

٥٢ ـ روضة الطالبين لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي ولد سنة ٦٣١ وتوفي سنة ٦٧٦ هـ (الطبعة الأولى ببيروت) .

٥٣ـ المهذب للشيخ الإمام أبي إسحق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي المتوفى سنة ٣٧٦ هـ وبهامشة النظم المستعذب في شرح غريب المهذب للعلامة محمد بن أحمد بطال الركبي . طبع مطبعة مصطفى الحلبي بمصر طبعة سنة ١٣٤٣ هـ في ربيع الثاني .

٥٤ـ قليوبي وعميرة على منهاج الطالبين للنووي ، للعلامتين الشيخ شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة ، طبع بمطبعة الحلبي سنة ١٣٤٠ هـ .

٥٥ـ الميزان للشعراني وهو العارف المحمداني والقطب الرباني سيدي عبد الوهاب الشعراني بن أحمد علي الأنصاري الشافعي المصري المعروف

بالشعرانى رحمه الله وبهامشه كتاب رحمة الأمة فى اختلاف الأئمة فى فقه الإمام الشافعى (الطبعة الأولي) طبع مطبعة مصطفى الحلبى وأولاده بالقاهرة .

٥٦- حاشية الباجورى للعلامة الفاضل الشيخ إبراهيم البيجورى على شرح العلامة أبى القاسم الغزى على متن أبى شجاع فى مذهب الإمام الشافعى وبالهامش الشرح المذكور (الطبعة الأولى) .

٥٧ - النهاية للعلامة أبى الفضل ولى الدين البصير أحد علماء القرن العاشر الهجرى وهو شرح على متن الغاية والتقريب تأليف القاضى أبى شجاع طبع مطبعة حجازى بالقاهرة .

٥٨- فتاوى السبكى - للعلامة أبى الحسن تقى الدين على بن عبد الكافى السبكى عنيت بنشره مكتبة القدس نسخة بدار الكتب المصرية ، ونسخة بدار الكتب الظاهرية فى دمشق ولد بسبك من قرى المنوفية بمصر سنة ٦٨٣ هـ ، وتوفى فى القاهرة سنة ٧٥٦ هـ .

د- *المذهب الحنبلى* :

٥٩ - مطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى تأليف الفقيه العلامة الشيخ مصطفى بن سعد بن عبده السيوطى شهرة الرحيبانى مولدا ، وتجريد زوائد الغاية والشرح تأليف الفقيه العلامة الشيخ حسن الشطبى ، طبع على نفقة صاحب السمو الشيخ على بن الشيخ عبد الله بن قاسم الثانى . فى مذهب أمام أهل السنة أحمد بن حنبل وهو شرح غاية المنتهى فى الجمع بين الإقناع والمنتهي للشيخ مرعى بن يوسف المقدس .

رحل السيوطى إلى دمشق الشام وانتهت إليه رئاسة الفقه الحلبى . وشدت إليه الرجال طبعة سنة ١٢٤٣ هـ .

٦٠ ـ مختصر الخرقى على مذهب الإمام أحمد بن حنبل تأليف أبى القاسم عمر بن الحسين الخرقى المتوفى سنة ٣٣٤ هـ (الطبعة الأولى سنة ١٣٧٨ هـ) على نفقة قاسم بن درويش فجرو ـ منشورات مؤسسة دار السلام للطباعة والنشر ـ دمشق

٦١ـ العدة فى شرح العمدة فى فقه أحمد بن حنبل تأليف بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسى طبع على نفقة الشيخ على بن الشيخ عبد الله الثانى حاكم قطر طبع المطبعة السلفية سنة ١٢٦٢ هـ .

٦٢ـ التنتيح المشبع فى تحرير أحكام المقنع فى فقه أمام السنة أحمد بن حنبل الشيبانى رضى الله عنه تأليف علاء الدين أبى الحسن على بن سليمان المرداوى والمولود سنة ٨١٧ هـ والمتوفى ٨٨٥ هـ طبع على نفقة الشيخ قاسم بن درويش فجرو بالمطبعة السلفية ومكتبتها بالروضة .

٦٣ـ المغنى لابن قدامه وهو الإمام العلامة موفق الدين أبو محمد عبد الله ابن أحمد بن محمد بن قدامه بن مقدام بن نصر ولد ببلده جماعيل من أعمال نابلس بفلسطين فى شعبان سنة ٥٤١ هـ وتوفى سنة ٦٣٠ هـ . وهو على مختصر الإمام أبى القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقى المتوفى سنة ٣٣٤ هـ .

ويليه الشرح الكبير على متن المقنع تأليف أمام شمس الدين أبى الفرج عبد الرحمن بن عمر بن أحمد بن قدامه المقدس المتوفى سنة ٦٨٢ هـ كلاهما على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ويعتبر الكتاب من كتب المقارنة .

٦٤ـ الكافى تأليف شيخ الإسلام أبى محمد موفق الدين عن الله بن قدامه المقدسى الطبعة الأولى منشورات المكتب الإسلامى بدمشق .

خامسا : كتب المذاهب الأخرى:

٦٥ـ المحلى لابن حزم وهو ابو محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهرى المتوفى سنة ٤٥٦ هـ طبع سنة ١٣٥٠ هـ إدارة الطباعة المنبرية بمصر بشارع الأزهر . (فى فقه الظاهرية) .

٦٦ـ معجم فقه ابن حزم الظاهرى . جامعة دمشق لجنة موسوعة الفقه الإسلامى سنة ١٩٦٦ (فقه ابن حزم) .

٦٧ـ التاج المذهب لأحكام المذهب شرح الأزهار فى فقه الأئمة الزيدية تأليف أحمد بن قاسم العنسى اليماني الصنعانى (الطبعة الأولى سنة ١٣٥٧ هـ سنة ١٩٣٩ م) . مطبعة عيسى الحلبى .

٦٨ـ الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير للقاضى العلامة شرف الدين الحسين بن أحمد بن الحسين السياغى اليمنى الصنعانى المتوفى بصنعاء فى جمادى الأول سنة ١٢٢١ هـ (الطبعة الأولى سنة ١٩٤٨) فقه الزيدية) .

٦٩ـ جواهر الكلام شرح شرائع الإسلام فى فقه الشيعة الإمامية للإمام محمد حسن بن الشيخ محمد الباقر النجفى طبعة حجر سنة ١٣٢٣ هـ سنة ١٣٢٥ م .

٧٠ ـ الفصول الشرعية على مذهب الإمامية تأليف محمد جواد قضية منشورات المكتبة الأهلية طبعة ١٩٦١ بيروت .

٧١ـ السرائر فى الفقه (فقه نحل) دار الكتب رقم ٢٢٧ خاص .

سادسا : مراجع أخرى في الفقه .

٧٢- كشف الأسرار على أصول البزدوى لعبد العزيز بن أحمد البخارى الحنفى المتوفى سنة ٧٣٠ طبع الآستانة .

٧٣- أعلام الموقعين لابن القيم وهو شمس الدين ابن عبد الله محمد بن أبى بكر المعروف بابن القيم الجوزيه المتوفى سنة ٧٥١هـ تحقيق محمد محيى الدين عبد الحميد .

٧٤- إرشاد الطالب إلى منظومة الكواكبى للكواكبى طبعة سنة ١١٠٦ هـ على هامش الفوائد السمية للكواكبى سنة ١٩٦هـ .

٧٥ - الفقه على المذاهب الأربعة تأليف عبد الرحمن الحريرى (الطبعة الثانية) طبع مطبعة الحضارة الشرقية سنة ١٣٥٢ هـ - سنة ١٩٣٣ م .

٧٦- تاريخ الإسلام السياسى والدينى للدكتور حسن إبراهيم حسن (الطبعة الأولى) سنة ١٩٧٧ مكتبة النهضة المصرية .

٧٧- فجر الإسلام لأحمد أمين (الطبعة التاسعة سنة ١٩٦٤) مكتبة النهضة المصرية .

٧٨- المدخل فى الفقه الإسلامى للدكتور محمد سلام مدكور (طبعة سنة ١٣٧٠ هـ - سنة ١٩٦٠)

٧٩- الرأى فى الفقه الإسلامى للدكتور محمد مختار القاضى (الطبعة الأولي سنة ١٣٦٩ هـ - ١٩٤٩ م) .

٨٠ - الوسيط فى أحكام التركات والمؤريث للأستاذ زكريا البرى (الطبعة الثانية سنة ١٣٩٠ هـ - سنة ١٩٧٠ م) .

٨١- الميراث المقارن للشيخ محمد عبد الرحمن الكشكى (الطبعة الثانية سنة ١٣٨٣ هـ سنة ١٩٦٣ م) . طبع مطبعة خلف بالقاهرة .

٨٢- المبادىء الشرعية والقانونية فى الحجر تأليف صبحى محمصانى (الطبعة الثالثة) دار العلم ببيروت .

٨٣- المسائل المارونية لشيخ الإسلام ابن تيمية (الطبعة الثانية سنة ١٩٨٣ هـ - سنة ١٩٦٤ م) منشورات المكتب الإسلامى بدمشق .

٨٤- مجلة المحاماة - العدد التاسع - السنة السادسة والثلاثون الدكتور محمد زكى عبد البر القاضى فى الحجر على المدين فى الفقه الإسلامى .

٨٥- رسالة فى الحجر على المدين لحق الغرماء فى الفقه الإسلامى والقانون المقارن تأليف أحمد على الخطيب سنة ١٣٨٤ هـ - سنة ١٦٦٤ م مطبعة دار التأليف .

٨٦- النظرية العامة للالتزامات فى الشريعة الإسلامية للدكتور شفيق شحاتة .

٨٧ - القانون المدنى العراقى .

٨٨- مجلة الأحكام العدلية .

سابعا : مراجع لغوية :

٨٩- لسان العرب لأبى الفضل جمال الدين محمد بن مكرم المعروف بابن منظور المصرى (الطبعة الأولى سنة ١٣٠٠هـ) طبع المطبعة الأميرية .

٩٠ - القاموس المحيط لأبى الوفا الهورى الراحى (الطبعة الأولى)

٩١- مختار القاموس مرتب على طريقة مختار الصحاح للأستاذ الطاهر مطبعة عيسى البابى الحلبى .

٩٢ـ المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير تأليف العلامة أحمد ابن على المغربى الفيومى المتوفى سنة ٧٧٠ هـ طبع مطبعة مصطفى الحلبى سنة ١٩٥٦

٩٣ـ القاموس المحيط لمجد الدين القيروزايادى (المطبعة المصرية) الطبعة الثالثة سنة هـ سنة ١٩٣٣ م .

٩٤ـ القاموس الإسلامى وضع أحمد عطية على (طبع فى القاهرة سنة ١٩٨٣ هـ ـ ١٩٦٣ م) .

٩٥ ـ الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية تأليف إسماعيل حماد الجوهرى تحقيق أحمد عبد الغفور عطار طبع مطابع دار الكتاب العربى بمصر سنة ١٩٦٨ م

ثامنا : مراجع قانونية .

٩٦ـ الإفلاس ـ للدكتور على الزينى (الطبعة الثانية سنة ١٩٤٦ ـ مكتبة النهضة المصرية .

٩٧ـ قانون التجارة مع التعديلات الطارئة عليه لغاية ديسمبر ١٩٤٩ .

٩٨ـ الوسيط فى القانون المدنى الجديد للدكتور عبد الرازق السنهورى طبعة ١٩٥٦ دار النشر للجامعات المصرية .

٩٩ـ مصادر الحق فى الفقه الإسلامي للدكتور عبد الرازق السنهورى دراسة معارفه بالفقه العربى محاضرات على طلبه قسم الدراسات القانونية ١٩٦٨

١٠٠ـ التشريع الجنائى مقارنا بالقانون الوضعى تأليف الأستاذ عبد القادر عودة (الطبعة الثانية سنة ١٣٧٨ هـ ، ١٩٥٩ م مكتبة دار العروبة) .

١٠١ ـ شرح القانون التجارى فى القانون المصرى والشريعة الإسلامية للدكتور محمد صالح بك .

الفهرس

الفصل الثالث

شروط الإفلاس

الباب الثاني

آثار الإفلاس على المدين المفليس

ويشتمل على أربعة فصول

الفصل الأول

في الحجر على المدين المفلس

ويشتمل على مايلي :

الفصل الثانى

فى حكم تصرفات المفلس

ويشتمل على ما يلى :

الفصل الثالث

آثار الإفلاس علي حق المفلس فى أمواله

ويشتمل على ما يلى :

الفصل الرابع

آثار الإفلاس علي حرية المدين الشخصية

ويشتمل على ما يلى :

٤ـ حكم حبسه إذا كان مجهول الحال ص . ٥ـ مشروعية إجبار المفلس على إجازة نفسه لسداد دينه وآراء الفقهاء فى ذلك سواء كان ذا حرفة يتكسب منها أم لا ودليل كل رأى مع الترجيح من ص . ٦ـ منعه من السفر وآراء الفقهاء سواء كان السفر طويلا أم قصيرا مخوفا أم غير مخوف من ص ١٦٩ .

الباب الثالث

آثار الإفلاس على الدائنين

ويشتمل على فصلين

الفصل الأول

آثار الإفلاس على أصحاب الديون العينية

ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول

حق الحبس

ويشتمل على بيان حقيقة حق الحبس ، والدائنين الذين يتقرر لهم حق الحبس من ص ١٧٩ إلى ص ١٨١ .

المبحث الثانى

حق الإسترداد

ويشتمل على : ١ـ ماهية حق الإسترداد . ٢ـ آراء الفقهاء فى مشروعية حق الاسترداد . ودليل كل رأى مع التوجيه والترجيح . وبيان الشروط

الفصل الثاني

آثار الإفلاس على جماعة الدائنين العاديين

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول

آثار الإفلاس على آجال الديون

المبحث الثاني

في حقوق الغرماء في أموال المفلس

وفيه فرعان :

الفرع الأول

بيع مال المفلس جبرا عنه

ويشتمل على ما يلي :

الفرع الثاني

كيفية توزيع أموال المفلس على الدائنين

ويشتمل على ما يلي :

المبحث الثالث

موقف جماعة الدائنين من الحقوق المتعلقة بالتركة

ويشتمل على ما يلي :

الباب الثالث

إنتهاء حالة الإفلاس

ويشتمل على مايلى :

الباب الرابع

النتائج العلمية

ويشتمل على مايلى :